

80112-EE59741

Bogotá, D.C., Octubre 23 de 2009.

Doctora

MARTHA LUZ TOLOZA MARTINEZ

Asistente de Fiscal II

Dirección Seccional de Cúcuta

Unidad de Delitos contra la Administración Pública

Fiscalía Tercera Delegada ante Jueces del Circuito

Palacio de Justicia, Oficina 102

Cúcuta – Norte de Santander

ASUNTO. EJERCICIO DEL CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Contratación por parte de las Entidades Públicas y Particulares que administran Recursos Públicos.

Respetada Doctora Martha Luz:

Conocemos su oficio No. 0967/P-160.881 de 21 de Septiembre de 2009, remitido por el Gerente Departamental de Norte de Santander, radicado en esta Oficina con el ER71830 de Octubre 6 de 2009, mediante el cual nos solicita INFORME POR DUPLICADO acerca de la participación de la Contraloría General de la República en la suscripción o ejecución de los contratos de concesión para la exploración y explotación minera.

Para responder consideramos:

1. De conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política, el control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación; precisa también que dicho control se ejerce en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

Señala también que la Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, que no tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización.

2. Con fundamento en la atribución constitucional, se expidió la Ley 42 de 1993, *“Sobre la organización del Sistema de Control Fiscal, financiero y los organismos que lo ejercen”*, la cual estableció que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales, con el propósito de dictaminar en un periodo determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se obtengan de manera oportuna y que guarden relación con sus objetivos y metas.
3. De las anteriores disposiciones se concluye forzosamente que la Contraloría General de la República tiene como función la fiscalización de los recursos públicos de la Nación sean manejados por entidades públicas o por particulares, con el propósito de verificar que éstos se ejecuten con destino a los fines del públicos y la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, de acuerdo a los objetivos de los distintos entes que constituyen la estructura y organización del estado.
4. Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C623 de agosto 25 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, precisó: *“De esta manera el constituyente estableció una forma más dinámica de control fiscal, pues del simple análisis numérico legal del gasto público pasó a controlar la gestión fiscal de la administración, esto es, el manejo de los bienes y recursos públicos en las etapas de recaudo, gasto, inversión, disposición, conservación, enajenación y a ejercer el control de los resultado obtenidos con el gasto, lo que permite determinar, si los recursos, en verdad, se destinaron a los planes y programas para los que fueron asignados, que dicho sea de paso, deben dirigirse exclusivamente al cumplimiento de los fines del Estado o a hacer efectivos los derechos y garantías establecidos en el ordenamiento supremo y si se respetaron las normas presupuestales, de contabilidad y financieras que rigen la materia”*.
5. Debe entenderse entonces que la vigilancia y el control fiscal a la gestión de las entidades públicas y de los particulares que manejan recursos públicos, debe realizarse en forma posterior y selectiva, sin que el órgano de control fiscal pueda tener injerencia dentro del desarrollo mismo de la gestión de las entidades. Esa es la razón por la cual la Carta Política le prohíbe tener funciones administrativas distintas a las suyas propias.

El proceso de contratación administrativa es un instrumento de la gestión pública y la vía más utilizada para la ejecución del presupuesto público, dentro del cual le está vedado participar a los organismos de vigilancia y control fiscal, precisamente porque dicho proceso será objeto de revisión y control posterior.

En otros términos, los órganos de vigilancia y control del Estado no pueden convertirse en aparatos de coadministración del Estado, pues ello restaría independencia a la función de control posterior que les ha asignado la Carta política.

6. El artículo 65 del Estatuto de Contratación Pública, reza:

*“La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.*

*Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales...”.*

La norma transcrita, ordena que solamente una vez legalizado el contrato, es decir cuando éste hayan cumplido los trámites de suscripción, registro presupuestal, aprobación de garantías, pago de timbre y publicación en el diario oficial, de acuerdo a la modalidad del mismo, puede el ente de control realizar la revisión acerca del cumplimiento de los requisitos de selección del contratista que constituye el trámite precontractual, para determinar si se ajustó a la normatividad legal.

Ahora bien, en cuanto a la ejecución del contrato, únicamente después de que se hayan efectuado los pagos correspondientes, sin que le sea posible a la Contraloría intervenir en las instancias de ejecución misma, sino después de que se hayan efectuado los pagos para verificar que se realizaron de conformidad con lo pactado y una última actuación después de la tercera etapa que es la liquidación del contrato o el cruce de cuentas para poder declararse a paz y salvo por todas las obligaciones surgidas en virtud del acuerdo contractual.

Las anteriores prescripciones impiden que la Contraloría General de la República pueda intervenir o participar de algún procedimiento o trámite previo o concomitante del proceso contractual mismo, siendo su obligación realizar el control posterior a cada una de las etapas contractuales una vez éstas hayan concluido, es decir, una vez seleccionado el contratista y legalizado el contrato, una vez se hayan ejecutado y pagado las distintas obligaciones de las partes y sobre la liquidación del mismo.

En los anteriores términos esperamos haber despejado su interrogante.

Cordialmente,

LUIS GUILLERMO CANDELA CAMPO

Director Oficina Jurídica

*Proyecto: Gloria Leonor Torres Gutiérrez.*

*Revisó: Juan Carlos Luna Rosero, Coordinador de Gestión.*

*Radicación: 2009ER71830.*