

RAFAEL

T. Daniel Posada y

UNCC 22/10/2012

Selección



CONTRALORÍA DE MONTERÍA

Control Saludo, Eficaz y Participativo.
NIT: 800.193.244-1

Montería, 30 de octubre 2012

Oficio No. 584 - 12 D.C.
Cite este número para efectos de referencia

Doctor
REYNALDO RIOS PEREZ
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal,
Auditoría General de la Republica.
Bogotá

Respetado Doctor Ríos,

Siendo conocedor de la disposición y colaboración que ha sido manifestada por usted en el fortalecimiento del proceso auditor dentro de las Contraloría territoriales, muy respetuosamente solicito a su despacho se sirva emitir un concepto sobre la posibilidad de que este ente de control realice auditoria a la contratación suscrita por el Municipio de Montería durante la vigencia 2012 en sus diferentes etapas.

Agradezco su valiosa colaboración y la oportuna atención a la presente

AUDITORIA GENERAL

Rad No 2012-233-006848-2
Us Rad. EJECUTIVA
ASUNTO: SOLICITUD DE CONCEPTO.
Código 17 Rem: CIU CONTRALORIA MUNICIPAL DE M
www.monsaj.org - Sistema de Gestión

Atentamente,

JORGE RAFAEL ESQUIVIA GARCIA
Contralor De Montería.

01 NOV. 2012

9/01-11-12
1100



Radicado No: 20121100065791

Fecha: 12-12-2012

Bogotá, D.C;
110-055-2012

Señor
JORGE RAFAEL ESQUIVIA GARCÍA
Contralor Municipal de Montería
Calle 31 N° 6-09 Piso 2
Montería, Córdoba

Asunto: Consulta sobre auditoría a la contratación municipal por parte de las contralorías.

1. Antecedente.-

Mediante escrito solicita usted emitir concepto acerca de la posibilidad de que el ente de control a su cargo realice auditoría a la contratación suscrita por el municipio de Montería, durante la vigencia 2012, en sus diferentes etapas.

2. Consideraciones preliminares.-

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que en virtud de las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, este órgano de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas. Por tal razón nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas que eventualmente pudieran llegar a ser objeto de nuestra vigilancia, razón por la cual el presente pronunciamiento constituye una orientación que no compromete la responsabilidad de la entidad y carece de carácter obligatorio o fuerza vinculante.

3. Consideraciones de la Oficina Jurídica.-

La Constitución Política de Colombia en su artículo 267 establece que el control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República con el fin de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, definición que la Ley 42 de 1993, organizadora del control fiscal financiero y de los organismos que lo ejercen, repite.

El artículo 5° de esta Ley establece que, para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional, se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos.

El artículo 272 superior, a su vez, estatuye que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y, en forma análoga a como ocurre con la CGR, se ejercerá en forma posterior y selectiva.

Como en virtud del mandato contenido en el sexto inciso del artículo citado los contralores departamentales, distritales y municipales ejercen, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268, es claro que a aquéllos corresponde la prerrogativa de ejercer control fiscal sobre sus sujetos vigilados de los niveles departamental, distrital o municipal, siempre — para los contralores municipales y distritales— en armonía con lo reglado por el artículo 165 de la Ley 136 de 1993.

Lo anterior sin perjuicio de la competencia prevalente que la Ley 42 de 1993, artículo 26, otorga a la CGR, y con base en el cual puede “*ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales*”, en casos establecidos por la misma norma.

Ahora bien, sobre el tema de la oportunidad en que las autoridades de control fiscal están facultadas para intervenir la contratación estatal, el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 establece:

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.

El control previo administrativo de los contratos le corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden.

Según la norma citada, el control fiscal sobre los contratos estatales puede ejercerse en tres distintos momentos: El primero, cuando los trámites administrativos de legalización de los contratos hayan concluido; el segundo, para ejercer control de las cuentas correspondientes a los pagos originados con ocasión del contrato respectivo; y el tercero cuando ya se han liquidado o terminado los contratos, con aplicación de los principios señalados en el artículo 8° y subsiguientes de la Ley 42 de 1993.

Con ocasión del estudio de exequibilidad del citado artículo 65, en sentencia C-623 de 1993, la Corte Constitucional, con ponencia de Carlos Gaviria Díaz, manifestó:

(...) es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución. Si se permitiera la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, podría incurrirse en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración. (Subrayado fuera del texto).

A juicio del supremo tribunal de lo constitucional para evitar incurrir en coadministración, el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales no puede iniciarse antes del perfeccionamiento de éstos.

Aun cuando en la sentencia traída en cita la Corte Constitucional parece asimilar las fases de perfeccionamiento y legalización, cada una de éstas corresponde a etapas diferentes dentro del proceso contractual.

El perfeccionamiento es la primera de las actividades contractuales, y sigue a la planeación y a las actividades precontractuales. Es, en esencia, la expresión del principio fundamental de la autonomía de la voluntad entre el Estado, por una parte, y un particular, por la otra. Sobre esta etapa del proceso contractual el primer inciso del artículo 41 de la ley 80 de 1993 estatuye que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. Al igual que como ocurre en el derecho privado, el acuerdo sobre las obligaciones de las partes plasmado por escrito tiene vocación de generar obligaciones futuras.

Entre tales obligaciones está, para el contratista, constituir la garantía única para amparar los riesgos propios de la ejecución del contrato, obligación que se entiende cumplida cuando aquél suscribe con una compañía aseguradora o bancaria el correspondiente contrato de seguros.

Otorgada la garantía es requisito para la vigencia del contrato que ésta sea aprobada, así como también que se emita el registro presupuestal, tal como lo establece el segundo inciso de la norma en cita, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007:

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Y como también lo señala el Decreto 734 de 2012 en el primer inciso de su artículo 8.1.16, norma que clasifica ese requisito como de legalización:

Para la legalización del contrato se requerirá que se efectúe el correspondiente registro presupuestal por parte de la entidad contratante, cuando a ello haya lugar de acuerdo con la ley orgánica de presupuesto y sus disposiciones complementarias.

A partir de la entrada en vigencia del Decreto 19 de 2012, la publicación de los contratos estatales deja de hacerse en el suprimido Diario Único de Contratación, y se hace obligatoria para el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP, constituyendo éste también requisito de legalización del contrato.

El presente concepto se emite dentro de los parámetros establecidos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2012, por lo tanto no tiene carácter obligatorio ni fuerza vinculante.

Atentamente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Rafael A. Villalobos Posso