

EL CONTROL FISCAL AL CONTRATO ESTATAL

Primer Artículo

No basta con saber, se debe también aplicar.
No es suficiente querer, se debe también hacer.
Johann Wolfgang Von Goethe (1749-1832).

Introducción

En la organización de los estados siempre ha sido una constante la preocupación por vigilar los tesoros de este, desde la época romana se tiene conocimiento del cobro de los impuestos, llamados *tributum o stipendium*, que constituían los tesoros de la nación (Petit, 2002: 235); en la conquista española sobre los territorios americanos, hubo entre las varias formas recaudar los impuestos y de fiscalizar los mismos, diferentes controles que buscaban que los tributos llegaran en buena medida al rey español, una institución que denominaron los “Juicios de Residencia”, estaba dirigida especialmente a “la rendición de cuentas de los bienes fiscales puestos bajo la administración de los funcionarios, principalmente cuando se retiraban de los cargos” (Amaya, 2013: 37).

Ya después con la Revolución Francesa¹ y Norteamericana² en las que se desprende el capital de la monarquía de la del Estado, se comienza a canalizar una forma de fiscalizar los recursos pertenecientes a la patria, mediante un organismo autónomo independiente de las ramas del poder público que pudiera, de manera eficiente, ejercer control sobre los recursos patrimoniales del tesoro público. Lógico, bajo la égida de la separación de poderes planteado por (Aristóteles, 2001: 55) en el libro sexto de La Política y tiempo después por Montesquieu, en el Espíritu de las Leyes, visto por (Touchard, 1979: 307).

¹ Para tener una mayor información de la Revolución Francesa, los alcances de la misma, y la organización del Estado a partir de ella, véase a PRIETO, Fernando. En La Revolución Francesa. La Historia en sus Textos, de Editorial Istmo S.A. Madrid, España 1989.

² En igual sentido, puede verse un acercamiento sobre la Revolución Norteamericana con: ASPIRIS MIRALLES, Ángela y PECES BARBA, Gregorio, en: La revolución Norteamericana: Aproximaciones a sus Orígenes Ideológicos, editado por: Boletín Oficial del Estado, Colección Estudios Políticos Vol. 48. Madrid España.

Una vez instituida la organización de control fiscal con Napoleón³ en 1807, llamada la “Corte de Cuentas”, sirve ésta como referente para que se “consolide el control fiscal en el mundo”, (Amaya, 2013: 38). En Colombia, surge con la independencia de España que se da una vez se acaba la Batalla de Boyacá, al expedirse el 23 de Octubre de 1819 por el General Santander⁴, la Ley Principal Contra los Empleados de Hacienda, que entre otras disposiciones en su artículo 1º señalaba que: “El empleado de la Hacienda Nacional a quien se le justifique sumariamente fraude o malversación de los intereses públicos o resultare alcanzado, se le aplicará irremisiblemente la pena de muerte, sin necesidad de formar más proceso que los informes de los tribunales”⁵. (López 1990). Disponible en: (http://www.bdigital.unal.edu.co/8096/1/De_Boyac%C3%A1_a_C%C3%BAcuta.html).

Luego viene toda la evolución histórica del control fiscal en Colombia hasta la entidad que conocemos hoy día como La Contraloría General de la República, la que constitucional y normativamente tiene a su cargo la vigilancia de los recursos del Estado, bajo ese precepto constitucional, puede aperturar juicios de responsabilidad fiscal a los servidores públicos y a los particulares que presten servicios en los que estén involucrados fondos del erario, (López, 2006:92).

La inquietud sobre el control fiscal surge al saber que la Contraloría en Colombia ejerce un control posterior y selectivo a la ejecución de los contratos; no obstante, es imprescindible saber que no es ajeno ni exótico en la práctica contractual del Estado, el que incluso antes de comenzar la obra, recibir el suministro o el servicio, ya se estén involucrando capitales del recurso estatal, pues es legal y autorizado por el estatuto contractual, el que las entidades puedan girar hasta en un 50% de anticipo⁶ del valor del contrato (Parágrafo del artículo 40

³ Para tener mayor información: Véase biografía de Napoleón Bonaparte, militar y emperador francés; en: <http://www.biografiasyvidas.com/monografia/napoleon/>

⁴ El General Santander expide esta Ley amparado en las funciones que le delegara el General Bolívar, como consecuencia de la caída del Virreinato español ejercido por Juan Sámano. Véase la biografía de Santander en: (http://www.colombiasa.com/presidentes/francisco_de_paula_santander.html).

⁵ Para tener una mayor información sobre la evolución histórica del control fiscal en Colombia puede verse a Amaya Olaya, Uriel Alberto. En: Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2013.

⁶ El anticipo en los contratos estatales se hace a manera de préstamo, que serán consignados en una cuenta independiente, exclusivamente para su manejo o en una fiducia, teniendo la entidad estatal el control sobre ellos, pues para que el contratista pueda disponer de esos recursos, debe entregar un plan de manejo del anticipo para que sea aprobado por la dependencia estatal, esos dineros serán amortizados de acuerdo con los pagos que se vayan realizando. Puede verse el concepto de la

Ley 80 de 1993), estipendios que a juicio de la salvaguarda que se debe tener sobre ellos, la entidad estatal debe prodigar la vigilancia debida a fin de que se inviertan de la manera como han sido aprobados, y no, que se esfumen de las arcas del Estado sin que produzcan los beneficios que se esperan, pues la estimación de la inversión que se hace, es para que se obtengan bienes, servicios y calidad de vida para la sociedad.

En el mismo sentido, en este trabajo se hace un esbozo de las instituciones que pueden ejercer el control fiscal del contrato estatal, pues de acuerdo con la participación ciudadana enmarcada en la Constitución Política, todos los ciudadanos pueden vigilar los recursos del Estado, y en tal propósito, pueden ser auditores, veedores, controladores, fiscalizadores, y por tanto, denunciadores de las irregularidades que se presenten en los contratos estatales. Lo que significa que el contrato celebrado debe llevar pegado a él una interventoría, pero que a su vez, debe estar vigilado por el control interno de gestión de la entidad y la supervisión que esta ejerza; siendo también posible la intervención de las veedurías ciudadanas y de la propia Contraloría General de la República, como lo prevén los artículos (1, 2, 8, 74, 78, 88, 89, 103, 113, 117, 119, 209, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273 y 274 de la Constitución Política Colombiana de 1991).

Así mismo, cobra relevancia el tema respecto al despliegue legal en el derecho comparado, especialmente, en cuanto a las disposiciones que la Constitución y el legislador ha dispuesto en otros países, que igual, sirven de referente de control en un mundo globalizado por la contratación de bienes y servicios en el que la contratación estatal, no puede quedar al margen de las nuevas realidades.

Resumen

Con este trabajo no se pretende exponer cada una de las modalidades de contratación que se pueden dar en la administración del Estado, pues no se trata de explicar cada uno de los procesos con miras a estimar en cada uno de ellos el control fiscal que se debe ejercer. En tal propósito, se entrará a analizar la naturaleza, alcance y práctica del ejercicio de la acción de

fiscalización que le compete a la Contraloría General de la República dentro de los contratos estatales, desde cada una de las etapas del mismo, es decir: la pre, contractual y poscontractual, sin distingo de un contrato en particular, apoyado en el sustento constitucional, legal y jurisprudencial de las altas cortes, entre ellas, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado Colombiano. En tal efecto, en este artículo investigativo de corte cualitativo, hermenéutico y analítico se desarrolla: **I.** La Importancia del Control Fiscal en la Contratación Estatal; **II.** Acciones de fiscalización que se ejercen en la etapa precontractual del contrato estatal; y **III.** Alcances de la función de advertencia, ejercida por la Contraloría.

Palabras clave

Control fiscal, función de advertencia, contratación estatal, precontractual, contractual poscontractual, contraloría, veeduría.

Abstract

This work is not to expose each of the types of contracts that may occur in the administration of the estate, as it does not try to explain each of the processes in order to estimate each fiscal control to be exercise. In that purpose, enter to analyze the nature, scope and practice of the exercise of control action that is responsible to the Comptroller General's Office in state contracts from each of its stages, in the pre, contractual and post-contractual, without distinction of a particular contract, supported by the constitutional, legal and jurisprudential support of the high courts, including the Constitutional Court and the Council of State of Colombia. In this end, this research work of qualitative, hermeneutical and analytical develops: **I.** The Importance of Fiscal Control in Government Contracting, **II.** Shares control exerted in the pre stage **III** state and contract. Scope of the warning function exercised by the Comptroller.

Keywords

Fiscal control, warning function, government contracting, pre-contractual, contractual post-contractual, Comptroller, oversight.

Título 1.- La Importancia del Control fiscal en la Contratación Estatal

Conforme al artículo 95 numeral 9 de la Constitución Política de Colombia, es un deber de las personas y los ciudadanos “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado”, facultando al Estado para la consecución de los recursos, entre los que se encuentran, los ingresos ordinarios que ingresan regularmente y los extraordinarios que ingresan de manera esporádica (Restrepo, 2003:146), que en conjunto corresponden a los ingresos corrientes de la nación, constituyendo el patrimonio (Rodríguez, 2002: 200), de donde salen los rubros para sufragar los gastos tanto de funcionamiento como de inversión del Estado.

Los recursos recaudados por el Estado no son infinitos, por el contrario, estos son escasos, razón por la cual, a la persona que se le ha encargado la administración de los mismos debe priorizar los gastos y las inversiones que realicen, porque en la medida que el Estado despilfarre sus ingresos abandona los derechos individuales de sus ciudadanos (Insignares; 2003:28).

En este orden de ideas y con el propósito de garantizar a los asociados que los dineros recaudados por el estado cumplan con las finalidades previstas en el ordenamiento jurídico, la Constitución Política de Colombia faculto a órganos internos como externos de las entidades a ejercer el control de estos recursos, siendo el primer control ejercido por las oficinas de gestión de control interno y los segundos los ejercidos por las contralorías conforme lo señalan los artículos 267 y 269 de la Constitución política de Colombia, sin olvidar la participación ciudadana a través de las veedurías.

Al ser la contratación pública una actividad donde están incursos grandes sumas de dineros de los contribuyentes y mediante la cual los estados buscan la satisfacción del interés general, creando con ello desarrollo económico y la implementación de objetivos y políticas y sociales, es un escenario donde convergen infinidad de intereses tanto públicos como privados, situación que genera un riesgo de la corrupción (Safar; 2009;15-16), razón por la

cual se hace importante realizar un control fiscal a los recursos invertidos en el contrato estatal, como garantía de que los recursos se invirtieron de la manera deseada.

Ahora bien, para poder cumplir con los fines que impone la Constitución y las leyes requiere de la colaboración de los particulares, previo acuerdo de manifestación de la voluntad reflejado en la celebración de un contrato estatal escrito, requisito que además de hacerlo público y visible, permite realizar los diferentes controles a los que estará o podrá ser sometido el contrato (Expósito, 2013:42).

1.1.La vigilancia de los recursos del Estado

La vigilancia a los recursos del Estado y a la contratación estatal es ejercida principalmente por la Contraloría General de la República, complementada por la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, estos tres órganos del estado gozan de autonomía administrativa y presupuestal, con el fin de escapar de los intereses políticos como a la presión gubernamental (Benavides; 2004:83), lo que garantiza la independencia de sus decisiones.

Esta autonomía se hace extensiva a las políticas y decisiones que adopte cada uno de estos órganos, razón por la cual, los sujetos que participan de la contratación están pueden afrontar de manera simultánea distintos juicios fiscales, disciplinarios⁷ o penales⁸ respecto de las actuaciones contractuales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 382 de 2008), pues lo que se decida en el proceso de responsabilidad fiscal, no tendrá valor resarcitorio en el desarrollo de otro proceso que se esté llevando contra la misma persona, con la excepción del pago de daños y perjuicios por el mismo concepto en un proceso penal, haciendo claridad

⁷ La Ley 734 de 2002, en el artículo 48 de las faltas gravísimas, estima en el numeral 31, que incurrirá en ella, el funcionario que logre “Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”. (El subrayado es propio del texto, que fue declarado exequible por la corte constitucional mediante sentencia C 818 de 2005.

⁸ El artículo 64 de la Ley 80 de 1993, hace referencia a la participación de La Fiscalía General de la Nación en los contratos estatales, preceptúa la Ley que: “De oficio o por denuncia, investigará las conductas constitutivas de hechos punibles en la actividad contractual y acusará a los presuntos infractores ante los jueces competentes”.

que la responsabilidad fiscal no es sancionatoria sino resarcitoria ella persigue que los dineros se reintegren al Estado y no la imposición de penas como lo hace la penal y la disciplinaria.

Los órganos de control fiscal que suelen llamarse: Contraloría⁹, veeduría¹⁰, auditoría¹¹ o tribunal de cuentas¹², en términos generales se denominan Entidades de Fiscalización Superior con facultades de investigación y algunas de ellas de juzgamiento (Bolaños, 2010:17), indispensables para controlar la corrupción¹³, la cual ha sido definida en la contratación pública como una desviación del interés público a través del abuso del cargo con el fin de obtener un beneficio (Castro, 2011:13).

En Colombia la Constitución Política en el artículo 267 asigna a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen bienes o fondos de la Nación, siendo ella, quien juegue un papel principal en la lucha contra la corrupción, los recursos del Estado deben vigilarse de manera oportuna y eficiente, con el objeto de buscar que el contrato cumpla con el fin último que se persigue, representado en el interés público (Bercaitz, 1980:307), reflejado en la Constitución, tanto en el preámbulo, como en el artículo 2 de la Carta política (Naranjo, 1994:34-35), con ello se evita que los dineros públicos vayan a satisfacer necesidades particulares y si en cambio se puede obtener una correcta inversión de los mismos, pudiendo dar cumplimiento a la satisfacción de las necesidades de la comunidad.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional de Colombia, en (Sentencia C 623 de 1999), ha reafirmado lo dicho en el (artículo 267 de la Constitución Política de Colombia),

⁹ En Chile, Perú y Colombia, la entidad fiscalizadora se denomina Contraloría.

¹⁰ En Colombia, las veedurías tienen un alcance mayor, pues se encargan de ejercer vigilancia a la gestión de la administración. Son creadas con respaldo de la (Ley 850 del 2003), que a la sazón señala que “Es un mecanismo democrático de representación de los ciudadanos o de las organizaciones comunitarias, que permite vigilar la gestión pública de autoridades y entidades estatales o privadas, o de organizaciones no gubernamentales, en aquellos ámbitos, aspectos y niveles en los que total o parcialmente se empleen los recursos públicos”. En Bolivia, Argentina y Ecuador también existen y son organizadas por el pueblo de la misma forma y con las mismas funciones que en Colombia.

¹¹ Las Auditorías se encargan de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría artículo 274 de la Constitución de 1991, en Colombia, de acuerdo con lo dicho por la propia Auditoría, “Corresponde a la Auditoría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de República, de las contralorías departamentales, distritales y municipales”. Disponible en: (<http://www.auditoria.gov.co/index.php/auditoria/agr>).

¹² En la Unión Europea, España y Uruguay, para dar algunos ejemplos, el ente fiscalizador se llama Tribunal de Cuentas.

¹³ Véase: Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf

esto es, que “La vigilancia de la gestión fiscal comprende un control financiero, de gestión, y de resultados, basado en la eficiencia, la equidad, la eficacia, la economía y la valoración de los costos ambientales”.

Lo que lleva a señalar que la labor de fiscalización realizada debe hacerse con base a lo sostenido por la Corte en la misma sentencia, al buscar propender por la protección del patrimonio público. En tal propósito, debe velar porque las operaciones contractuales y las demás relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos del Estado, se ejecuten con transparencia, moralidad, eficiencia y eficacia en la administración y el cumplimiento de los fines del Estado.

Respecto del procedimiento, la (Ley 610 de 2000), establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, en el artículo 1º, preceptúa que las contralorías adelantan los procesos de responsabilidad fiscal con el fin de “determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”. Es decir, que quienes manejan recursos del Estado lo deben hacer de forma más diligente posible, atendiendo a los principios constitucionales y legales, pues el reproche que se hace es precisamente por el comportamiento antijurídico en la observancia de los instrumentos normativos, pero también, por negligencia o imprudencia en las actuaciones. (García, 1994:51).

En igual sentido, la vigilancia que debe existir sobre los recursos del Estado esta fincada en el ejercicio del control de la corrupción, porque si esta se ha convertido en un flagelo de nunca acabar (Morelli, 2013:13), por lo menos hay que minimizarla para que su accionar no supere el porcentaje de las buenas acciones e inversiones. En tal propósito, la (Ley 1474 de 2011) llamada el Estatuto Anticorrupción, que entre otros contempla la efectividad del control de la gestión pública, ordena en el artículo 121 la posibilidad de que las Contralorías Territoriales puedan realizar alianzas estratégicas con cualquier organización, bien sean educativas o investigativas, con el ánimo de formar y conformar equipos especializados de veedores ciudadanos que ayuden a ejercer control preventivo a la inversión y gasto del ente

territorial, así como a la formulación y presupuestación de las políticas públicas y los recursos del erario que se manejen en dicha entidad. Como lo señala el señor procurador, hay que identificar los casos paradigmáticos de corrupción, para proferir decisiones en tiempo real, (Ordoñez, 2013: 457).

De modo pues, que como lo recuerda la Honorable Corte Constitucional, la contratación estatal es uno de los más importantes instrumentos con que cuenta la administración pública para el cumplimiento de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos y garantías de los asociados. Por estas razones, el control fiscal que se ejerza sobre tales actos debe ser oportuno, celer y eficiente pues allí están comprometidos intereses generales. (Sentencia C 623 de 1999).

En síntesis, sin un adecuado control sobre el patrimonio del Estado, es imposible que tenga buen puerto la las finanzas públicas, entonces hay que reforzar la entidad que se encargue de vigilar y fiscalizar para que se pueda canalizar en debida forma los propósitos de progreso, desarrollo y bienestar para la comunidad. De tal suerte, que siendo la Contraloría el organismo dispuesto para ello, hay que darle todo el apoyo necesario, no solo en recursos para su gestión, sino de parte de la comunidad en su intervención en el control fiscal.

Título 2. Acciones de fiscalización que se ejercen en la etapa precontractual del contrato estatal

El contrato estatal está dividido en etapas contractuales que bien pueden deferirse de la (Ley 80 de 1993), sin que taxativamente se encuentren estimadas en ella; la doctrina, casi que de manera unánime, contempla las siguientes tres etapas a saber: pre, contractual y poscontractual (Manual de Contratación del D.N.P. 2012:6), las cuales serán objeto de desarrollo en este trabajo, iniciando con la estimación de la necesidad, a efectos de poder desarrollar una adecuada planeación , axioma que contribuye a que el objetivo contractual se alcance con calidad y sin dilapidar los recursos (Yong, 2012:42), pues es meramente preciso saber que de allí parten los propósitos gubernamentales de suplir las carencias que demanda el pueblo; es decir, que de acuerdo con la dimensión, posición geográfica, habitantes y

renglón de la economía en la que esté situado el municipio, debe obedecer la necesidad de contratación, porque de que sirve un puente donde no hay río ni obstáculo que vencer.

En el caso de la contratación a nivel departamental o nacional, la regla obedece a las mismas circunstancias, o sea, la contratación dada en ejercicio de llenar las carencias que tenga el pueblo, de modo, que la necesidad de suplir con obras, bienes y servicios es lo que conlleva a la realización de la contratación. Así las cosas, se verá como la etapa precontractual que incluye la planeación, es tan importante tener la estimación de la necesidad para el logro de los objetivos del gobierno, que bien vale la pena enunciarla en este trabajo, pues allí se escenifican y concretan las políticas públicas de la administración.

2.1. La necesidad

Para comenzar hablando de la necesidad, es factible señalar que ella está presente en todas las comunidades, pues el ser humano es cambiante, y así como van surgiendo nuevas tecnologías, las necesidades se van adecuando a la consecución de ellas. Hace unos pocos años la comunidad no tenía necesidad de comunicarse vía internet (Hocsman, 2005:224), porque esa tecnología no se conocía, hoy día ya se le exige a las administraciones Wi Fi en toda la ciudad.

Los deseos de la población son ensalzados en las campañas políticas, en las que los candidatos le enrostran al pueblo todas las falencias que aún persisten y no han sido satisfechas, con la promesa de que en el gobierno de él, sí podrán ser una realidad. Esa práctica que otros llaman demagogia, acá se denominará el voto programático¹⁴ (Ley 131 de 1994), que permite que los sufragantes elijan el programa de gobierno, y no, la apariencia física del candidato, dando oportunidad a que si en el desarrollo de la administración no ha cumplido con lo prometido, se le pueda revocar el mandato¹⁵. (Leyes 131 y 134 de 1994, y 741 de 2002)

¹⁴ El artículo 1 de la Ley 131 de 1994, dice que se entiende por Voto Programático el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura.

¹⁵ En Colombia, la revocatoria del mandato opera únicamente para alcaldes y gobernadores.

A ciencia cierta, el buen candidato o aquel al que le cabe el Estado en la cabeza, sabe cuáles son las necesidades del pueblo y las canaliza en un programa de gobierno, (Miranda, 2006:41); de hecho, pregonar la solución de ellas es el caballito de batalla de su candidatura; entonces, se espera que el progreso, desarrollo y bienestar de la sociedad vengan de la mano del ciudadano que es escogido como gobernante; pues dependiendo de las exigencias de la población, es como se pueden identificar los contratos que hay que realizar, (sentencia C-713: 2009).

En tal aspecto, no se compece con la realidad, el que se entre a realizar obras que no cumplen ninguna utilidad para la comunidad, sino que ellas deben ser conducentes, pertinentes, inminentes, reales y justificadas, de ahí debe partir la vigilancia en la contratación, puede que sea en manos de ciudadano, o de los entes de control, pero, el saber que se va a contratar algo que no va a traer ningún beneficio, pues se debe por todos los medios ejercer presión para que ello no suceda; tanto así, que si en una ciudad existen muchas obras por construir, y el presupuesto es muy escaso, bien podría el mandatario convocar a una consulta popular¹⁶ para que el pueblo se pronuncie acerca de la conveniencia de uno u otro proyecto.

En ese devenir, la población estará vigilante al gasto del presupuesto de la nación, el departamento, distrito o el municipio, incluso en las autoridades indígenas. En un documento llamado “Nuestro Dinero, Nuestra Responsabilidad” (Rankumar, 2008:2) hace un recuento, a manera de Guía Ciudadana para la Vigilancia del Gasto Público, en la que referencia la situación de la participación ciudadana en control social sobre los recursos del Estado en países de Europa, América y África. Asumiendo por derecho que el “presupuesto público es uno de los temas de mayor importancia que ocupan a un gobierno”, por cuanto de él, depende que la administración tome decisiones en todos los aspectos que rodean las necesidades de la

¹⁶ “La consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana mediante el cual se convoca al pueblo para que decida acerca de algún tema de vital importancia para la ciudadanía, que puede ser nacional, departamental, municipal, distrital o local. Este mecanismo tiene una serie de pasos para su convocatoria de acuerdo con lo establecido en la Ley 134 de 1994, que dependiendo del ámbito territorial y la autoridad que la pretenda promover, presenta diferencias en cuanto a plazos y trámites”. Disponible en: (<http://wsr.registraduria.gov.co/-Consultas-popular-.html>).

comunidad en torno a incontables asuntos que afectan la vida del ciudadano, siendo que al rededor del presupuesto se canalizan las políticas públicas que permiten desarrollar el Estado.

Aun siendo el presupuesto y los impuestos un tema vedado para la comunidad, añade que “en la última década se ha registrado una explosión de interés, por parte de la ciudadanía y algunos grupos de la sociedad civil de todo el mundo, por participar en temas de presupuesto mediante una combinación de análisis, sensibilización e incidencia”.

Bajo esa participación de la ciudadanía es como se pretende encausar las políticas anticorrupción que permitan un mejoramiento en la disposición presupuestal de la nación, tendientes a que mediante la publicidad de los proyectos (principio de publicidad), llegue al conocimiento de la población la inversión que se pretende realizar, con la teleología de que sobre ese contrato no se malverse el erario del Estado, y se ajuste a las disposiciones de pertinencia, calidad, cantidad, costo, beneficio, utilidad y desarrollo para la población.

Como corolario, es propio saber que el control sobre los peculios que manejan los gobernantes puede ser ejercido por parte de la ciudadanía en cualquier tiempo, en ejercicio de la vigilancia sobre la gestión pública, lo que constituye una garantía para la buena inversión de los recursos. (Ley 850 de 2003).

2.2. La Planeación

Bajo el aspecto anterior en el quedó identificada la necesidad, debe consecuentemente comenzar la etapa de la planeación, la que debe versar, entre otros, sobre la forma, condición y presupuesto que se tiene o hay que conseguir para poder suplir el contrato a realizar.

Planear es “trazar, disponer el plan de una obra” y como una segunda acepción “hacer o forjar planes” (Diccionario Hispánico Universal, 1971: 1127). Bajo ese concepto, es simplemente elemental que los funcionarios encargados de la contratación en las entidades del Estado, dispongan de la mayor atención y cuidado en la programación de las actividades que tienden a configurar la inversión de los recursos. De ahí que se debe tener coherencia entre lo pensado, lo exigido, lo contratado y la articulación de la necesidad pública con la actuación del privado en la contratación estatal, (Noriega, 2009:408).

Es tan importante la planeación en la contratación estatal, que si en ella no se prevé con suficiencia la dimensión de lo que se pretende contratar, sino que el gestor fiscal¹⁷ actúa con excesiva negligencia o imprudencia, se puede presentar una conducta dolosa o culposa del agente estatal (Sentencia C 619 de 2002), respecto de su accionar o no actuar.

Es decir, por omisión o extralimitación en el desarrollo de sus funciones¹⁸ estaría incurso en una responsabilidad fiscal producto de la falta de pericia o desidia a la hora de ejercer su labor. Se daría esa situación cuando permite la ejecución de los recursos presupuestales sin una planeación correcta y adecuada, la que no logre efectivizar el lleno de los requisitos enunciados en el (artículo 3° de la Ley 610 de 2000), que tienden a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales. (Sánchez, 2007: 92).

En ese orden de ideas, la planeación comienza una vez se tiene la necesidad y se mantiene a lo largo del contrato, es un principio ineludible en la contratación estatal (Consejo de Estado, 2007: Radicado 14854); cita que se hace importante transcribir porque comprende los puntos indispensables que deben tenerse en cuenta a la hora de comprometer la voluntad de la administración con el contrato público, siendo como indica el Consejo de Estado, de obligatorio cumplimiento: “la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos aspectos relevantes: (i), la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii), las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii), las calidades, especificaciones y demás características que puedan o deban reunir los bienes,

¹⁷ El gestor fiscal es el servidor público y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos.

¹⁸ Constitución política de Colombia artículo 6.

las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planes, análisis técnicos, etc.; (iv), los costos, valores, y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando cantidades, especificaciones, de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende o se requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v), la disponibilidad de los recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración del pretendido contrato; (vi), la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional e internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii), los procedimientos, trámites y requisitos de que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretende celebrar”. (Consejo de Estado, 2006: Expediente 14287). Referenciado por (Matallana, 2009: 344).

Aunado a lo anterior, la gestión que se deba realizar para la consecución de las licencias de construcción (Decreto 2150 de 1995 artículo 55 y Ley 388 de 1997 artículo 4), la escogencia de la oferta más favorable (artículo 88 Ley 1474 de 2011), licencias ambientales (Ley 99 de 1993 y Decreto 2150 de 1995 artículo 132), la modalidad de selección del contratista, el certificado de disponibilidad presupuestal, el cubrimiento de las garantías que se pretenden exigir (Ley 1150 de 2007) y (Decreto 1510 de 2013) y la información que debe canalizarse a través del Sistema Electrónico para la Contratación Pública “SECOP” (Decreto 019 de 2012 artículo 223) y demás requisitos exigidos en la (Ley 80 de 1993).

En síntesis, se espera que efectivamente el proyecto se ejecute y termine de acuerdo con lo planeado, sin contratiempo alguno, lo que permite dar un parte de victoria en la gestión de resultados. Bajo esa percepción, la planeación permite que no se improvise en la contratación estatal, sino que se obtenga el mejor resultado al finalizar el contrato.

2.3. Vigilancia y Control en la Etapa Precontractual

2.3.1. Control interno

La etapa precontractual del contrato esta fincada en la labor administrativa que despliegue la entidad, ello da por entendido que los funcionarios que están comprometidos con los diferentes procesos de adecuación, escogencia, presupuesto, costo, calidad, cantidad, y en fin, la planeación del futuro contrato, deben desplegar los principios de moralidad, eficiencia, eficacia, economía y publicidad, propios de la función pública (artículo 209 Constitución de 1991) y la contratación estatal, en el ejercicio del autocontrol, autorregulación y autogestión que ha de distinguir al funcionario, porque en sí, se trata del buen desempeño de su gestión que se reflejará en la buena administración de la entidad.

Para coadyuvar a que esos propósitos sean de beneplácito para la sociedad, constitucionalmente se ha determinado que “En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley (...)”. (Artículo 269 Constitución Colombiana de 1991).

Con ese propósito el estatuto de contratación dispuso que “El control previo administrativo de la actividad contractual 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”. (Inciso 3º artículo 65 Ley 80 de 1993). En el mismo sentido, blindó la independencia y separación de algún interés que pueda tener el control interno en la celebración del contrato, al prohibir tajantemente que las personas que tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, (Artículo 8º numeral 2º literal b,) declarado exequible por la corte constitucional mediante (sentencia C 429 de 1997), así como el cónyuge compañero o compañera permanente (literal c, ibídem) ratificado exequible con (sentencia C 029 de 2009), **No** podrán participar en licitaciones o concursos¹⁹ ni celebrar contratos estatales con la entidad.

¹⁹ La expresión concursos fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Así las cosas, bien pueden las entidades de control fiscal pedir en cualquier momento el debido informe de la gestión que el control interno realizó en la etapa precontractual del contrato.

Viendo las acciones desde un aspecto institucional administrativo de resultados en el que se persiga no solo en buen funcionamiento de la entidad, sino el mejor bienestar para la sociedad, el funcionario de la oficina de control interno pasa a ser pieza clave en la etapa precontractual del futuro contrato estatal (Mantilla, 2005:144); toda vez que le corresponde promover la eficacia, eficiencia y transparencia de las operaciones que se desarrollen en la entidad; en esa eventualidad, debe velar porque se disponga en buena medida del proceso de planeación, en aras de que se logren los objetivos y las metas programadas, tendiente a proteger los recursos y bienes públicos de posibles riesgos, en cumplimiento del objetivo debe proponer y establecer medidas de corrección que busquen corregir o mitigar las posibles falencias. (Beltran, 2013).

(La Ley 87 de 1993), define el control interno como “el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad”, en relación con las acciones y actividades de la entidad, en aras de que estas se ajusten a los mandamientos constitucionales y legales en aras de cumplir las metas y objetivos propuestos. (Artículo 1). Bajo ese entendido, el control, al control interno le asiste el interés en cada uno de los procedimientos que se desarrollan en la planeación de la celebración de los contratos, así mismo, le compete verificar la idoneidad del futuro contratista, por ello debe estar presente al momento de calificar las propuestas que determinen cual es la mejor y la que más le conviene a la entidad, de acuerdo con el contrato que se vaya a celebrar.

En tal propósito, la aplicación de la vigilancia sobre el la primera etapa del contrato significa:

“Proteger los recursos de la organización, buscando su adecuada administración ante posibles riesgos que lo afecten; Garantizar la eficacia, la eficiencia y economía en todas las operaciones promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades definidas para el logro de la misión institucional; Velar porque todas las actividades y

recursos de la organización estén dirigidos al cumplimiento de los objetivos de la entidad; (...); Velar porque la entidad disponga de procesos de planeación y mecanismos adecuados para el diseño y desarrollo organizacional, de acuerdo con su naturaleza y características” (artículo 2 ibídem).

En cumplimiento de esos propósitos, es posible que con el buen desempeño de la actuación del control interno se puedan corregir situaciones graves en la contratación, pues ha de estar vigilante a que se dé cumplimiento a la normatividad existente, con ello puede prevenirse la posible celebración indebida de contratos²⁰, además da la posibilidad de hacer seguimiento a las actividades que buscan la consecución de los objetivos propuestos, y tomar las medidas necesarias y los correctivos necesario para lograr los fines. (Sanchez, 2003:59).

Las oficinas de control interno son órganos asesores, que buscan que las actuaciones de la administración se realicen dentro de la legalidad, preservando la cultura del autocontrol buscando garantizar que los procedimientos, operaciones y actividades de estas se preserve y se haga buen uso de los recursos públicos (Granada, 2006:203)

Como ya se ha dicho, todas las entidades deben tener un control interno, ordenado por la constitución política y aplicado en la (Ley 87 de 1993 artículo 5°), en la que se señala la obligación legal de habilitar la oficina de control interno en el sector público, incluso en las sociedades de economía mixta con participación del 90% o más de capital estatal, en el Banco de la República y en los fondos de origen presupuestal. Con relación a ello, el control interno debe ejercer un control sistemático en toda la etapa precontractual, y en el evento en que descubra una anomalía o desviación de lo ordenado por la Ley, debe actuar de manera

²⁰ De acuerdo con la Constitución Política colombiana La función administrativa está al servicio del interés general de la población, artículo 209. Que se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia. Economía celeridad imparcialidad y publicidad (...). Además deben coordinar las actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Ordenando por demás, que en todos los órdenes de la administración pública, habrá un control interno. Con base en el precepto constitucional, al momento de celebrar el contrato se debe disponer en buena medida de los principios constitucionales así como de los principios de la contratación estatal y demás requisitos habilitantes, estimados en la Ley 80 de 1993 y demás normas que hacen parte del Estatuto contractual colombiano; de no ocurrir lo anterior, el código penal Ley 509 artículo 410 modificado por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011, dispone la pena punitiva en la incurre el servidor que permite que se celebre el contrato sin el debido lleno de los requisitos.

responsable, a fin de que se corrija de manera objetiva y oportuna el perjuicio, y no trascienda a un mayor daño que pueda implicar una responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal.

La ley 1474 de 2011 fortaleció a un más las oficinas de control interno al señalar que sus informes tendrán valor probatorio en los procesos disciplinarios, administrativos, judiciales y fiscales (artículo 9), para ello a los jefes de estas oficinas en la entidades territoriales fueron dotados de periodos fijos de cuatro años (artículo 8).

2.3.2. Control ciudadano

La razón de ser del gobierno es la de procurar desarrollar los programas que prometió en la campaña electoral e identificar las necesidades más apremiantes, con miras a satisfacerlas de la manera en la que el presupuesto de la entidad se lo permita. En ese devenir, lo más lógico es que para que esas propuestas se hagan realidad, hay que diseñar todo un programa de compras y realización de obras, en las que se debe contratar el suministro y la ejecución de las mismas, bajo la elaboración de un plan que permita al particular y a los posibles oferentes realizar una estrategia económica que le permita participar de una futura contratación. (Gómez, 2013:11)

Ya en el plano de la distribución de los recursos, el ciudadano tiene la facultad de solicitar respetuosamente a la administración²¹ la información de los proyectos que se van a ejecutar, con el objeto de brindar acompañamiento, vigilancia y seguridad a las inversiones, para que estas no se vayan a tergiversar sin que se obtengan los bienes y servicios que demanda la población.

Bajo esos parámetros, la participación de la ciudadanía en las decisiones que tomen los gobernantes tiene el sustento constitucional en el artículo 270, en él se dice que “La ley

²¹ “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución” (artículo 23 de la Constitución de 1991). En el mismo sentido, “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley” (artículo 74 ibidem).

organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”.

Respecto de la contratación estatal, la (Ley 80) establece en el (artículo 66) que “Todo contrato que celebren las entidades estatales, estará sujeto a la vigilancia y control ciudadano”. Es decir, no hay restricción para que la comunidad esté atenta, participe y realice las recomendaciones y denuncias que estime convenientes para que los procesos contractuales no sufran menoscabo y constituyan un detrimento al patrimonio de la nación. Así lo deja entrever el inciso 2º del mismo artículo al señalar que las asociaciones cívicas comunitarias de profesionales, benéficas o de utilidad común, pueden estar vigilantes de la contratación que realicen las entidades estatales, y en tal propósito pueden denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos u omisiones de los servidores públicos o de los particulares, que constituyan delitos, contravenciones, o faltas en materia de contratación estatal, cualquiera ella sea la modalidad, (Chávez, 2008:153).

2.3.3. Veedurías

Ciertamente se puede traer a colación la última disposición legal en materia contractual respecto a la participación de la comunidad en el desarrollo de los contratos, y es la dada en el (numeral 5º del Decreto 1510 de 2013), en cuanto hace referencia a la convocatoria a las veedurías ciudadanas, en el acto administrativo de apertura del proceso selección contractual.

Las veedurías ciudadanas reguladas por la (Ley 850 de 2003), son una forma de participación democrática de la sociedad que permite la organización de la comunidad en aras de proteger la inversión de los recursos públicos, mediante la vigilancia que se ejerza sobre la gestión de los gestores fiscales y de los particulares que manejen dineros del Estado, extendiéndose también a las organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, que estén encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público (artículo 1º). Es decir, tienen un rango de acción amplio, sin más limitaciones que las que la constitución o la Ley determinen que son secretas, como acontece en muchos contratos de la fuerza pública.

El mayor requisito para constituir una veeduría, es el compromiso, deseo y ganas de sus integrantes en el ejercicio de vigilar las actuaciones de la administración en todos los actos y contratos, pues para su constitución no se requiere más que la designación de sus miembros, documento de identidad, el objeto de la vigilancia, nivel territorial, duración y lugar de residencia (artículo 3° *ibídem*). Con la salvedad de no tener los integrantes de la misma, ninguna clase de vínculo con el objeto de la veeduría, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil; ni ser ediles, concejales, diputados o congresistas (artículo 19 *ibídem*); además, les está prohibido *mutuo proprio*, retrasar, impedir o suspender los programas, proyectos o contratos objeto de la vigilancia (artículo 20 *ibídem*), de ser el caso, deben acompañarse de la autoridad competente.

Una vez exista la disposición del ciudadano, se levantará un acta que será registrada en la Personería o en la Cámara de Comercio del lugar; ya inscrita en la entidad escogida, se debe llevar copia a la entidad que se pretende observar para que se les permita ejercer la vigilancia sobre el acto o contrato escogido, con base en ello, podrán solicitar copias y demás instrumentos e informaciones que se requieran en la observación de la gestión del Estado, siendo de obligatorio cumplimiento la respuesta.

Las veedurías serán garantes de que los beneficios lleguen al destino final, es decir, las veedurías tienen un doble propósito, por un lado se encargan de estar atentos a las actuaciones de los funcionarios y particulares que manejen dineros públicos, bien sea en la prestación de un servicio o en la ejecución de un contrato, y por otro, son los observadores del cumplimiento y entrega a la comunidad de las obras y servicios contratados. Con la facultad de poder ejercer su labor en todos los momentos de la actuación estatal, o sea, previa, concomitante y posterior al proyecto o decisión gubernamental, bajo los principios de: autonomía, transparencia, igualdad, responsabilidad, eficacia, objetividad y democratización de la función pública.

En tal propósito, podrán solicitar la corrección oportuna de las irregularidades ante la misma entidad o demandar, denunciar e informar ante los organismos de control y la jurisdicción, los delitos, las faltas o las posibles responsabilidades contractuales o extracontractuales en

las que pueda incurrir el servidor público o el particular que igualmente maneje recursos del Estado, pues están legitimados para ello.

Por último, hay que decir que las veedurías son un apoyo a los entes de control, siendo además, protectores del erario, y por ende, de la comunidad que recibe los beneficios de las buenas inversiones y gastos del gobierno, contribuyendo con ello, a la mengua de la corrupción; y en tal efecto, las entidades están en la obligación de colaborar con el desempeño de la veeduría suministrando la información requerida, (Younes, 2004:324).

Título 3. Alcances de la función de advertencia, ejercida por la Contraloría

Se estima bastante preocupante el hecho de saber que la Contraloría ejerce, por mandato constitucional, un control posterior y selectivo de fiscalización sobre los contratos que se suscriban en desarrollo de la administración del Estado, (Constitución política, artículo 267); entonces, surge toda una serie de cuestionamientos a sabiendas que en los actos preliminares a la contratación pueden ocurrir irregularidades que bien podrían subsanarse con la pronta intervención de las autoridades de control, pues de la correcta elección del contratista, vendrá posteriormente la conveniente inversión del anticipo y demás emolumentos que se le entreguen al mismo.

La Contraloría no es ajena a los comentarios, discusiones y proposiciones que se hacen respecto del control fiscal en Colombia, la razón viene dada desde la reforma constitucional que se realiza a la entidad, pues anterior a ella, el campo de acción por parte de la Contraloría referente a la intervención en los contratos estatales no tenía restricción alguna; en tal efecto, influenciaba incluso, en la escogencia del contratista; ello le trajo críticas, tal vez más severas que las que enfrenta hoy día, pues se decía que coadministraba, invadiendo las labores funcionales de los mandatarios; pero, como todo no es perfecto, después han venido los cuestionamientos acerca de la desprotección o falta de vigilancia fiscal en el desarrollo de la relación contractual con el Estado, los que han querido subsanar con la función de advertencia, que se ha convertido en la herramienta principal de intervención en tiempo real y actual al accionar de las personas que manejan recursos públicos, es decir, la función de

advertencia cumple con el principio de inmediatez que ha de ser en tiempo real, (Navas, 2013:408).

En un escrito denominado “El Control del Futuro” ha señalado el ente de control fiscal que: “La Contraloría General ha sido cuestionada por su hora tardía en la cita con la prevención de los ilícitos, cuando éstos suceden. Por tal motivo, su interés está centrado en realizar un control de advertencia, que desde luego nada tiene que ver con el control previo que fue abolido constitucionalmente, pero que es más ajustado al concepto de vigilancia fiscal, representativo de una vigilia permanente, efectuado en tiempo real. (...)”, (EL CONTROL DEL FUTURO. Decretos de reestructuración y proyecto de modernización de la Contraloría General de la República, Colección Control Fiscal, Contraloría General de la República, Primera edición abril de 2000, pág. 154).

La función de advertencia tiene el sustento constitucional en el artículo 268 de la misma, que le dá facultades a la Contraloría para exigir informes sobre la gestión fiscal de los funcionarios que manejen recursos del Estado, bien sea que laboren en entidades públicas o privadas.

En concordancia con lo anterior, el (artículo 5 numeral 7 del Decreto Ley 267 de 2000) dispone que la Contraloría podrá “Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados”. Así mismo el artículo 127 de la (Ley 1474 de 2011) pondera la función de advertencia como un beneficio que puede ser medible y cuantificable en cuanto haya significado una mejora en relación con los índices de corrupción, que puede ser constatada por la Auditoría General de la República; y el artículo 129 numeral le otorga facultades a las contralorías territoriales para ejercer la función de advertencia.

En concomitancia con lo anterior, la (Circular 005 del 21 de Junio de 2007) de La Contraloría General de la República, ha establecido que el ente de vigilancia “no solo está en la obligación legal de pronunciarse en forma posterior y selectiva sobre la gestión y resultados de manejo de los recursos y bienes públicos; sino además, de advertir con criterio técnico preventivo o proactivo a los gestores públicos del posible riesgo que se pueda presentar por

conductas atentatorias contra la integridad del patrimonio público y el fin social que su destino demanda”.

Es decir, ejercer la función de advertencia significa realizar observaciones, pronunciamientos o advertencias sobre los hallazgos o situaciones que se manifiestan contrarias o anómalas en el desarrollo de los actos y contratos que se estén llevando a cabo, y que se hayan evidenciado, sin que ello signifique una orden perentoria o de obligatorio cumplimiento, pues como la función lo indica, advertir es: prevenir, aconsejar, enseñar y poner en conocimiento (Ossorio 1981: 40), lo que implica que el funcionario que está manejando los recursos, es libre de escoger el camino a seguir; con la salvedad de quedar enterado y advertido de que las circunstancias que se presentan ya son de conocimiento del ente de control y posiblemente del dominio público, que indefectiblemente más tarde le pueden acarrear investigaciones penales, disciplinarias y muy seguramente ante un juicio de responsabilidad fiscal será muy fácil imputarle dolo, teniendo en cuenta que previamente ya se le había advertido.

Para (Gómez, 2014: 24) “la función de advertencia es una competencia excepcional y adicional a las facultades de vigilancia de la Contraloría General de la República que solo deberá aplicarse para situaciones especiales y que revisten cierta gravedad”. Es decir, cuando se evidencie que el curso normal del desarrollo del contrato se está viendo afectado por cualquier anomalía en la ejecución que implique mayor gasto, calidad de la obra, incumplimiento en el plazo o desajustes técnicos, es conveniente la intervención de la Contraloría como mecanismo de persuasión para que los responsables sepan que ya es de conocimiento por parte del ente de control y se tomen los correctivos del caso, con ello se evita el pérdida de los recursos públicos.

En tal sentido, los buenos oficios del control interno y de la ciudadanía juegan un papel importante en el descubrimiento de las acciones que se tornen contrarias a derecho y a las buenas costumbres, el punto clave de la función de advertencia lo constituye el develar, por parte del organismo de control, las acciones que esté realizando el agente, de acuerdo con ellas, surge la prevención que busca hacer entrar en razón al servidor para que pueda

enderezar, corregir o subsanar el posible error que esté cometiendo, ello debe implicar una lectura más atenta de la situación evidenciada, pues no es el mismo el actuar de la persona cuando sabe que ya hay conocimiento del hecho a cuando se mantienen ocultas las acciones.

Como lo ha dicho la Contraloría en (Concepto No. 80112-EE50502 Bogotá D.C., Junio 06 de 2013), la “Función de advertencia le permite a la Contraloría General, señalar al sujeto controlado que la realización de ciertas actividades, situaciones o hechos pueden llevarlo a generar un daño al patrimonio del Estado por lo que se hace necesario que reevalúe la forma como está ejerciendo la gestión. Así, queda en libertad el sujeto advertido para asumir o no la alerta efectuada por el ente de Control”.

En otro pronunciamiento señaló que “En la función se señala al sujeto controlado que la realización de ciertos hechos o situaciones crea un riesgo que supera las barreras de lo permitido y que por lo tanto ameritan ser revalorados para impedir que un daño caiga sobre el erario público, dejando librado a la prudencia del advertido acoger o no la sugerencia”. (Concepto No. 80112-EE25553 Bogotá D.C., Abril 14 de 2010 Contraloría).

En tal propósito, la persona que labora para una entidad del Estado o para una privada que maneje recursos del erario, no está obligada a obedecer las recomendaciones realizadas por el ente de control, ella queda a su libre albedrío para decidir las actuaciones que desea seguir, sin embargo, los controladores si están en el deber de denunciar ante las autoridades competentes las situaciones que se manifiesten en delitos o faltas disciplinarias, y posteriormente podrán endilgarle la responsabilidad fiscal para que responda con su patrimonio el posible daño que haya ocasionado.

4. Conclusiones

1. Es deber de todas las personas contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, pero con la garantía de que sus dineros no serán derrochados por tal razón se crean mecanismos de control para que estos cumplan con los fines perseguidos.

2. La contratación estatal es un escenario que maneja grandes cantidades de recursos de los contribuyentes, donde confluyen diversos intereses tanto públicos como privados, por tal razón es necesario realizar un control de los dineros para prevenirla corrupción.

3. Los órganos que realizan la vigilancia de los recursos del estado, son órganos autónomos con independencia en las decisiones que adopten, razón por la cual los sujetos que participan en la contratación estatal están sujetos a responsabilidades fiscales, penales y disciplinarias.

4. La responsabilidad fiscal no es sancionatoria sino resarcitoria ella persigue que los dineros se reintegren al Estado y no la imposición de penas como lo hace la penal y la disciplinaria.

5. Los dineros invertidos en la contratación están destinados a cumplir con los fines señalados en el artículo 2 de la Constitución bajo ese entendido la vigilancia de la gestión fiscal comprende un control financiero, de gestión, y de resultados, basado en la eficiencia, la equidad, la eficacia, la economía y la valoración de los costos ambientales.

6. La vigilancia que debe existir sobre los recursos del Estado esta fincada en el ejercicio del control de la corrupción, porque si esta se ha convertido en un flagelo de nunca acabar, por lo menos hay que minimizarla para que su accionar no supere el porcentaje de las buenas acciones e inversiones que realiza el Estado.

7. Sin un adecuado control sobre el patrimonio del Estado, es imposible que tenga buen puerto la las finanzas públicas, entonces hay que reforzar las entidades que se encargue de vigilar y fiscalizar para que se pueda canalizar en debida forma los propósitos de progreso, desarrollo y bienestar para la comunidad.

8. A manera de comentario, es preciso señalar que la comunidad tiene toda la disposición de participar y estar pendiente de las actuaciones de la administración, sin embargo, una talanquera a esa contribución activa la constituye la gratuidad con la que tienen que operar las personas que se dedican a ejercer control ciudadano, pues no cuentan con ninguna clase de dadas por parte del Estado, no obstante haberse dejado consignado en el inciso 4° del artículo 66 de la Ley 80 de 1993, que: “El Gobierno Nacional y las Entidades territoriales establecerán sistemas y mecanismos de estímulo de la vigilancia y control comunitario en la actividad contractual orientados a recompensar dichas labores”. Ello no ha sido una realidad, de ahí, que la intervención, cooperación y atención de la ciudadanía no se dé en todos los contratos.

9. La comunidad tiene todas las garantías constitucionales y legales para participar en el control que se pueda ejercer sobre los proyectos, programas y contratos que estime celebrar la administración, pues en últimas, es esa ciudadanía la que va a ser la beneficiada con la obra, o perjudicada en caso de que los proyectos queden inconclusos. Y a nivel global, existe todo un movimiento encausado por las Naciones Unidas y la Comunidad Europea que pretende la proactividad de la de la sociedad en las actuaciones de la administración, ya no

es con la fe ciega como se sigue al mandante, ahora la rendición de cuentas es “A los ojos de todos” (Berro, 2013).

10. La etapa precontractual si está provista de vigilancia, que buena parte de ella le es encomendada a la misma entidad, en ella, la probidad de los funcionarios que manejan las actividades propias de la contratación, son la garantía de las buenas inversiones y del uso medurado, real, responsable y acorde con el beneficio que se vaya a recibir, sin que se llegue a causar excesos o despilfarro de los recursos.

11. El control interno le corresponde promover la eficacia, eficiencia y transparencia de las operaciones que se desarrollen en la entidad; en esa eventualidad, debe velar porque se disponga en buena medida del proceso de planeación, en aras de que se logren los objetivos y las metas programadas, tendiente a proteger los recursos y bienes públicos de posibles riesgos, en cumplimiento del objetivo debe proponer y establecer medidas de corrección que busquen corregir o mitigar las posibles falencias.

12. Las oficinas de control interno deben emitir informes de su gestión, en los que anuncie los posibles errores que se cometan en el proceso contractual, para que las entidades adecuen sus comportamientos a través de acciones de mejora que eviten la ocurrencia de daños fiscales.

13. El control ciudadano, puede ser ejercido en cualquier momento, incluso antes de la invitación que se hace a las veedurías en el acto administrativo de apertura del proceso selección contractual, pues mediante derecho de petición, puede solicitar la información que estime conveniente, lo importante es contribuir a la vigilancia de los recursos del Estado, sean estos previstos como monetarios o recursos naturales que pertenecen a todos los colombianos, porque el Estado somos todos.

14. La función de advertencia es un instrumento que tiene el órgano de control para prevenir a las administraciones sobre los riesgos o daños que pueden ocurrir en la ejecución del contrato sin que por ello se diga que existe coadministración.

Bibliografía

1. (Amaya, 2013: 37) Amaya Olaya, Uriel Alberto. Teoría de la responsabilidad Fiscal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Colombia.
2. (Aristóteles, 2001: 55) Aristóteles. La Política. Volumen II. Obras Fundamentales de la Filosofía, editorial Folio. Barcelona, España.

3. Aspiris Miralles, Ángela. Peces Barba, Gregorio. La Revolución Norteamericana: Aproximaciones a sus Orígenes Ideológicos, editado por: Boletín Oficial del Estado, Colección Estudios Políticos Vol. 48. España.
4. (Bolaños, 2010:17) Bolaños González, Jimmy. La potestad sancionatoria de la Contraloría General de la República Costarricense y sus peculiaridades. Revista de la red de expertos Iberoamericanos en Fiscalización primer semestre número 5.
5. (Beltrán, 2013) Beltrán Pardo, Luís Carlos. Auditoría en Entidades de Salud. Universidad Nacional de Colombia, <http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/economicas/91337/>. Licencia: Creative Commons BY-NC-ND. Última modificación mayo de 2013.
6. (Berro, 2013) Berro, Mariano Participación Ciudadana y Contraloría Social: guía didáctica. y otros. Publicación realizada en el marco del proyecto “A los ojos de todos”. Proyecto multipaís, con el apoyo de la Unión Europea. Editorial TamburiniRec. Com. Uruguay 2013. Disponible en: http://www.alosojosdetodos.losandes.cl/phocadownload/guiatransparencia/Guia_de_Participacion_Ciudadana.pdf.
7. (Bercaitz, 1980:307) Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Editorial De Palma, Buenos Aires-Argentina.
8. (Castro, 2011:13) Castro Cuenca, Carlos. Transparencia y lucha contra la corrupción en la contratación estatal. La Ley 1150 de 2007 ¿Una respuesta a la eficacia y la transparencia en la contratación estatal? Universidad del Rosario, Bogotá D.C.
9. Contraloría General de la República. (Circular 005 del 21 de Junio de 2007)
10. Contraloría General de la República (Concepto No. 80112-EE25553 Bogotá D.C., abril 14 de 2010).
11. Contraloría General de la República. (Concepto No. 80112-EE50502 Bogotá D.C., Junio 06 de 2013).
12. (Chávez, 2008:153) Chávez Marín, Augusto Ramón. Los Convenios de la Administración: entre la gestión pública y la actividad contractual. Ediciones Universidad de Rosario. Bogotá D.C. Colombia.

13. Departamento Nacional de Planeación D.N.P. (2012:6) Manual de Contratación del D.N.P.
14. (Diccionario Hispánico Universal, 1971: 1127) W. M. Jackson Inc., Editores. México 1971.
15. (EL CONTROL DEL FUTURO) Decretos de reestructuración y proyecto de modernización de la Contraloría General de la República, Colección Control Fiscal, Contraloría General de la República, Primera edición abril de 2000.
16. (Expósito, 2013:42) Expósito Vélez, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Colombia.
17. (Fandiño, 2012:32) Fandiño Gallo, Jorge Eliecer. Modalidades de selección del Contratista en el contrato estatal. Editorial Leyer, Bogotá D.C.
18. (García, 1994:51) García Valencia, Jesús Ignacio. Las Causales de Inculpabilidad. Editorial Ibáñez. Bogotá D.C.
19. (Gómez, 2013:11) Gómez Lee, Iván Darío. El derecho de la contratación pública en Colombia. Análisis y comentarios al Decreto 1510 de 2013. Primera edición, Editorial Legis S.A Bogotá D.C.
20. (Gómez, 2014: 24) Gómez Lee, Iván Darío. Responsabilidad Fiscal y Gerencia de Recursos Públicos. Primera edición, Editorial Legis S.A. Bogotá D.C.
21. (Granada, 2006:203) Granada, Ruben Dario. Control Interno Sectores Público – Privado. Grupo editorial Nueva legislación Ltda. Bogotá, D.C.
22. (Hocsman, 2005:224) Hocsman, Heriberto Simón. Negocios en Internet. Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires-Argentina.
23. (Insignares; 2003:28) Insignares Gómez, Roberto Estudio de derecho constitucional tributario, cuadernos fiscales 2. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C Colombia.
24. (López, 2006:92). López Obregón, Clara. Control Fiscal Territorial: fundamentos de reforma. Universidad del Rosario. Bogotá D.C. Colombia.
25. (Mantilla, 2005:144) Control Interno: informe COSO. Mantilla, Samuel Alberto, Traductor. Ediciones Ecoe. Bogotá D.C. Colombia.

26. (Matallana, 2009:344) Matallana Camacho, Ernesto. Manual de Contratación de la Administración Pública: Reforma de la Ley 80 de 1993. Editorial Universidad Externado de Colombia, segunda edición, Bogotá D.C. Colombia 2009.
27. (Miranda, 2006:41) Miranda Miranda, Juan José. Gestión de Proyectos: evaluación financiera económica social ambiental. MM editores, quinta edición, segunda reimpresión. Bogotá D.C. Colombia.
28. (Marienhoff, 1998:56) Marienhoff, Miguel Santiago. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Contrato de la Administración Pública teorías general y de los contratos en particular. Primera edición, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina.
29. (Morelli, 2013:13) Morelli Rico, Sandra. La Corrupción Flagelo Mundial. Ponencias Tomo II Contraloría General de la República. Bogotá D.C. Colombia.
30. (Navas, 2013:408) Navas, Álvaro Miguel. La Corrupción Destruye la Confianza y al Destruir la Confianza son el Sistema Social y el Sistema Institucional los que se Ven Afectados. En: La Ética y la Defensa de lo Público. Velilla Moreno, Marco Antonio, Director Académico. Editorial Planeta Colombiana S.A. Bogotá D.C. Colombia.
31. (Naranjo, 1994:34-35) Naranjo Flórez, Carlos. Estatuto General de la Contratación administrativa. Señal Editora Medellín-Colombia
32. (Noriega, 2009:408) Noriega, Margarita. La Descentralización Educativa: Los Casos de Francia y México. En: Teoría y Desarrollo de la Investigación en Educación Comparada. Calderón López, Jaime. (Coordinador). Editorial Plaza y Valdez. México
33. (Ossorio 1981: 40) Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina.
34. (Ordoñez, 2013: 457) Ordoñez, Alejandro. Lo Primero es la Escogencia de los Casos Paradigmáticos de Corrupción, para Proferir Decisiones en Tiempo Real. En: La Ética y la Defensa de lo Público. Velilla Moreno, Marco Antonio, Director Académico. Editorial Planeta Colombiana S.A. Bogotá D.C. Colombia.
35. (Petit, 2002: 235). Petit, Eugene. Tratado Elemental del Derecho Romano. Ediciones Esquilo. Bogotá, Colombia.

36. (Prieto 1989) Prieto, Fernando. La Revolución Francesa. La Historia en sus Textos, de Editorial Istmo S.A. Madrid, España 1989.
37. (Rankumar, 2008:2). Rankumar, Vivek. Nuestro Dinero, Nuestra Responsabilidad. Guía Ciudadana para la Vigilancia del Gasto Público. Publicación: Partnership. Warren Krafchik Director. Disponible en: <http://www.internationalbudget.org/wp-content/uploads/Our-Money-Our-Responsibility-A-Citizens-Guide-to-Monitoring-Government-Expenditures-Spanish.pdf>
38. (Restrepo, 2003:146) Restrepo, Juan Camilo. Hacienda Pública. Editorial Universidad Externado de Colombia, sexta edición, Bogotá D.C. Colombia.
39. (Rodríguez, 2002:200) Rodríguez R, Libardo. Derecho Administrativo. General y colombiano. Editorial Temis S.A. Bogotá D.C. Colombia.
40. (Safar, 2009:15-16) Safar Díaz, Mónica Sofía. Análisis económicos de los procedimientos de selección de contratistas del estado en el Derecho colombiano: hacia un mecanismo eficiente y transparente. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Colombia.
41. (Sánchez, 2007: 92) Revista civilizar No. 13. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá (Colombia) 7 (13): 81-96, julio-diciembre de 2007 Aspectos sustanciales de la responsabilidad fiscal en Colombia* Carlos Ariel Sánchez Torres** Profesor titular Universidad del Rosario. Disponible en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista13/Aspectos%20sustanciales.pdf>
42. (Sánchez, 2003:59) Sánchez Ch, Walter. Control Interno Conceptual y Práctico. Investigar Editores Pereira-Colombia.
43. (Touchard, 1979: 307). Touchard, Jean. Historia de las Ideas Políticas. Editorial Tecnos, Madrid España.
44. (Yong, 2012:42) Yong Serrano, Samuel. El Contrato Estatal en el contexto de la Nueva Legislación. Editorial Ibáñez Bogotá D.C.
45. (Younes, 2004:324). Younes Moreno, Diego. Panorama de las reformas del Estado y de la Administración Pública. Editorial, Universidad del Rosario. Bogotá D.C.

Normas

1. Constitución de 1991 artículos 1, 2,6, 8, 23, 74, 78, 88, 89, 103, 113, 117, 119, 209, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273 y 274
2. Ley 80 de 1993 artículo 4,26 ,65,66
3. Ley 87 de 1993. Disposiciones sobre el ejercicio del control interno. Artículo 1,2,5
4. Ley 99 de 1993. Del medio ambiente.
5. Ley 131 de 1994. Reglamenta el voto programático artículo 1
6. Ley 134 de 1994. Mecanismos de participación ciudadana.
7. Ley 388 de 1997. Modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991
8. Ley 509 de 2000. Código penal colombiano
9. Ley 599 de 2000, artículo 408
10. Ley 610 de 2000. Establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías artículo 1, 3
11. Ley 734 de 2002 artículo 48
12. Ley 741 de 2002. Reglamenta las leyes 131 y 134 de 1994.4
13. Ley 850 de 2003. De Colombia, creadora de las veedurías ciudadanas. Artículo 1,3,19,20
14. Ley 1150 de 2007. Introduce medidas de eficacia y transparencia de la Ley 80 de 1993.
15. Ley 1474 de 2011 Estatuto anticorrupción artículo 8,9, 88,121,127,129
16. Decreto 2150 de 1995. Antitrámites. Artículo 55,132
17. Decreto Ley 267 de 2000. Dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República. Artículo 5
18. Decreto 019 de 2012. Antitrámites artículo 223
19. Decreto 1510 de 2013. Reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Artículo 5.

Jurisprudencia

Corte Constitución de Colombia

1. (Sentencia C 429 de 1997) Corte Constitución de Colombia. M.P. Martínez Caballero, Alejandro.
2. (Sentencia C 382 de 2008) Corte Constitucional de Colombia. M.P. Escobar Gil, Rodrigo.
3. (Sentencia C 623 de 1999) Corte constitución de Colombia. M.P. Gaviria Díaz, Carlos.
4. (Sentencia C 713 de 2009) Corte constitucional de Colombia. M.P. Calle Correa, María Victoria.
5. (Sentencia C619 de 2002) Corte Constitucional de Colombia. M.P. Dr. Escobar Gil, Rodrigo y Córdova Triviño Jaime. Bogotá D.C.
6. (Sentencia C 029 de 2009) Corte constitución de Colombia. M.P. Escobar Gil, Rodrigo.

Consejo de Estado

1. Consejo de Estado, Sección Tercera: Radicado número 14854, del 29 de Agosto de 2007 M.P. Fajardo Gómez Mauricio
2. Consejo de Estado, Sección Tercera: Radicado número 14287, del 31 de Agosto de 2006. M.P. Fajardo Gómez Mauricio

Conceptos

Páginas web

1. Auditoría General de la República de Colombia.
<http://www.auditoria.gov.co/index.php/auditoria/agr>
2. Consulta popular. Disponible en: <http://wsr.registraduria.gov.co/-Consultas-popular-.html>

3. Napoleón Bonaparte, militar y emperador francés. Disponible en: <http://www.biografiasyvidas.com/monografia/napoleon/>
4. Francisco de Paula Santander. Biografía disponible en: (http://www.colombiasa.com/presidentes/francisco_de_paula_santander.html)
5. (López 1990). López D. Horacio. Compilador. De Boyacá a Cúcuta, Memoria Administrativa 1819 – 1921. Tomado de la Edición de la Fundación para la Conmemoración del Bicentenario del Natalicio y el Sesquicentenario de la Muerte del General Francisco de Paula Santander. Biblioteca de la Presidencia de la República. Bogotá, 1990. Disponible en: http://www.bdigital.unal.edu.co/8096/1/De_Boyac%C3%A1_a_C%C3%BAcuta.ht)
6. Colombia Compra Eficiente. Agencia Nacional de Contratación Pública. (<https://www.contratos.gov.co/Archivos/DocsPregFrec/pago%20anticipado/01.pdf>).
7. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf