

## **Sentencia C-716/02**

**CONTROL FISCAL POR CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-**  
Características constitucionales

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-**Control de resultados de la  
administración y vigilancia de gestión fiscal

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-**Finalidad central

*El cometido central de la Contraloría es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos, “en el ejercicio de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes 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”.*

**CONTROL FISCAL POR CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-**  
Sentido último de la función

**CONTROL FISCAL POR CONTRALORIA-**Desarrollo de métodos

## **CONTROL FISCAL PREVIO**

## **CONTROL FISCAL POSTERIOR Y SELECTIVO**

**CONTROL FISCAL POR CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-**  
Resultados de gestión administrativa

**CONTROL FISCAL POR CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-**  
Carácter selectivo

**CONTROL DE GESTION-**Alcance

**CONTROL DE RESULTADO-**Alcance

**CONTROL DE LEGALIDAD-**Alcance

**SISTEMA DE INFORMACION PARA LA VIGILANCIA DE LA  
CONTRATACION ESTATAL “SICE”**

**SISTEMA DE INFORMACION PARA LA VIGILANCIA DE LA CONTRATACION  
ESTATAL “SICE”-**Elementos

**SISTEMA DE INFORMACION PARA LA VIGILANCIA DE LA CONTRATACION  
ESTATAL “SICE”-**Integración por el CUBS y el RUPR

## **SISTEMA DE INFORMACION PARA LA VIGILANCIA DE LA CONTRATACION ESTATAL "SICE"-Finalidad**

*El SICE es un sistema eminentemente informativo que persigue darle transparencia y publicidad a los contratos celebrados con dineros públicos, con el fin de disminuir los niveles de corrupción que aquejan a la Administración pública.*

## **SISTEMA DE INFORMACION PARA LA VIGILANCIA DE LA CONTRATACION ESTATAL "SICE"-Realización de principios de la función administrativa**

### **CONTROL FISCAL PREVIO POR CONTRALORIA-Razón que motivó proscripción**

*La razón que motivó la proscripción del sistema de control fiscal previo en Colombia fueron los efectos perjudiciales de su implementación en el normal desenvolvimiento de la función administrativa. Con esta eliminación se pretendió erradicar la coadministración de los organismos de control, que antes de la Carta de 1991 intervenían en los procesos de contratación pública al punto de condicionar o incluso vetar la capacidad contractual de las entidades del Estado. El vicio fundamental detectado en el esquema consistía en que la intervención temprana de la Contraloría impedía la celebración de*

*los contratos cuando quiera que se verificaba el incumplimiento de los requisitos legales de contratación.*

**CONTRALORIA GENERAL EN SISTEMA DE INFORMACION PARA LA VIGILANCIA DE LA CONTRATACION ESTATAL “SICE”-No control anticipado del acto jurídico**

**CONTRALORIA GENERAL EN SISTEMA DE INFORMACION PARA LA VIGILANCIA DE LA CONTRATACION ESTATAL-Naturaleza del control**

*La función que, por virtud del manejo del SICE, realiza la Contraloría General de la República es de naturaleza preventiva y va encaminada a facilitar el ejercicio del control posterior y selectivo mediante el suministro de una información crucial para las entidades públicas y los particulares que administra bienes públicos, que les permite conocer el estado de los precios y las condiciones de oferta de los mismos.*

Referencia: expediente D-3981

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 598 de 2000

Actor: Diego Hernán Gamba Ladino

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002)

La sala plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con base en los siguientes:

## **I. ANTEDECENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Diego Hernán Gamba Ladino, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en los artículos 40 numeral 6 y 95 numeral 7 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 598 de 2000 (con excepción de la expresión *“transcurrido 90 días de la fecha establecida para los pagos”*, contenida en el párrafo único del artículo 6° de la Ley 598 de 2000, que fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-892 de 2001), *“Por la cual se crean el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública y se dictan otras disposiciones.”*

El actor considera que las normas de la Ley 598 atentan contra los principios y normas fundamentales consagrados en el Estatuto Superior, en sus artículos 267 y 268, así como lo establecido en el preámbulo del mismo.

## II. LA NORMA DEMANDADA

Se transcribe a continuación el texto de la Ley acusada:

### **Ley 598 de 2000**

**(18 de julio)**

*“Por la cual se crean el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública y se dictan otras disposiciones.”*

*“Artículo 1º. Créase para la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan recursos públicos, el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, los cuales serán establecidos por el Contralor General de la República.*

*“Parágrafo. Denominase Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, al conjunto de códigos, identificaciones y estandarizaciones, entre otros, de los bienes y servicios de uso común o de uso en obras que contratan las entidades estatales para garantizar la transparencia de la actividad contractual en cumplimiento de los fines del Estado.*

*“Artículo 2º. El Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, estará constituido por los subsistemas,*

*métodos, principios, instrumentos y demás aspectos que garanticen el ejercicio del control fiscal de conformidad con los actos administrativos que expida el Contralor General de la República.*

*“Artículo 3º. Los proveedores deberán registrar, en el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, los precios de los bienes y servicios de uso común o de uso en contratos de obra que estén en capacidad de ofrecer a la administración pública y a los particulares o entidades que manejan recursos públicos, en los términos que para el efecto fije el Contralor General de la República.*

*“Parágrafo. La inscripción en el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, tendrá vigencia de un año. Los proponentes podrán solicitar la actualización, modificación o cancelación de los precios registrados, cada vez que lo estime conveniente. Los precios registrados que no se actualicen o modifiquen en el término de un (1) año, contados a partir de la fecha de inscripción o de su última actualización carecerán de vigencia y en consecuencia no serán certificados.*

*“Artículo 4º. La Contraloría General de la República, podrá contratar en condición de operador, con personas naturales o jurídicas de naturaleza pública o privada, la administración de los subsistemas o instrumentos del Sistema de información para la Contratación Estatal, SICE, de conformidad con los métodos y principios definidos por el Contralor General de la República.*

*“Artículo 5º. Para la ejecución de los planes de compras de las entidades estatales y la adquisición de bienes y servicios de los particulares o entidades que manejan recursos públicos, se deberán consultar el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro*

*Único de Precios de Referencia, RUPR, de que trata la presente ley, de acuerdo con los términos y condiciones que determine el Contralor General de la República.*

*“Artículo 6º. La publicación de los contratos estatales ordenada por la ley, deberá contener los precios unitarios y los códigos de bienes y servicios, adquiridos de conformidad con el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS.*

*“(…)*

*“Artículo 7º. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.”*

### III. LA DEMANDA

En primer lugar, el demandante se refiere a la secuencia histórica de lo que ha sido el control fiscal en Colombia, destacando que antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 existía en el país el llamado control previo, que por una deformación de su estructura condujo a la “coadministración” de los organismos de control, fenómeno de consecuencias funestas y negativas en la medida en que se le otorgaba un poder unipersonal al Contralor respecto de las entidades administrativas.

Como una forma de eliminar los vicios anteriormente descritos, el demandante resalta los cambios adoptados por el Constituyente de 1991 en el sentido de otorgarle la necesaria independencia y autonomía a los organismos de control fiscal, surgiendo entonces el control posterior como una actividad claramente diferenciable e independiente de la actuación administrativa.

En este contexto, el actor considera que la normatividad acusada reintegra, para efectos del control fiscal, el control previo y perceptivo de la Contraloría, situación que se opone a lo dispuesto en el artículo 267 de la Carta Política, en donde se estipula que el control fiscal debe hacerse en forma posterior y selectiva. Considera también que con las normas acusadas se confieren facultades administrativas al Contralor General de la República, por fuera de las constitucionalmente otorgadas, lo que distorsiona la forma en que debe desplegar la gestión fiscal dicho organismo.

Indica que los lineamientos fijados permiten al funcionario señalar la forma en que debe realizarse la contratación estatal, lo cual forma parte del devenir administrativo de cada organismo, y le impide a la Contraloría General de la República ejercer la actividad posterior que le ha sido asignada, desconociendo con ello la redefinición del control previo instituida por la Constitución de 1991 y consagrada con el único propósito de generar la confianza de la ciudadanía en tales organismos.

El proceso de contratación estatal –dice el demandante- no puede estar sujeto a regulaciones de la Contraloría porque, además de incidir en el proceso mismo, supedita la actuación de las autoridades impidiendo que las actividades que realiza sean absolutamente autónomas e independiente. Al

atribuirle funciones como la puesta en marcha de un sistema, la administración y regulación del mismo, se infringe la atribución de competencias fijada por Constitución Política, la cual es clara al señalar que la Contraloría General de la República no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### *1. Intervención de la Contraloría General de la República*

El doctor Milton Alberto Villota Ocaña, en representación de la Contraloría General de la República, solicita a la Corte Constitucional se declare la exequibilidad de la norma demandada.

Estima que la Ley 598 de 2000 no pretende reestablecer el control previo en Colombia, sino implementar un sistema de información para mejorar las condiciones en las que se adelanta el proceso contractual y, de este modo, permitirle a la Contraloría verificar, de manera “posterior y selectiva”, el proceso la contratación estatal bajo los parámetros estipulados en la Ley 80 de 1993 artículo 3º.

Por otro lado, manifiesta el apoderado de la Contraloría que no es cierto que las entidades estatales deban sujetarse a los parámetros señalados por esta institución en lo referente a la adquisición de los bienes y servicios que requieran para su funcionamiento, ya que los mismos se establecen con fundamento en las necesidades reales detectadas por cada entidad, con fundamento en lo cual se elaboran los Planes de Compra. Al respecto, lo que en últimas busca la ley acusada es establecer la obligación de hacer concordantes los planes de compra con los subsistemas y elementos del SICE.

La facultad de llevar el sistema de control se desprende del artículo 8º de la Ley 42 de 1993, que indica: "...otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial" y aunque este no es un mecanismo de control propiamente dicho, su utilidad radica en ser una herramienta inteligente y actual de la que se puede valer el órgano de control para ejercer sus facultades, entre ellas la de ejercer el control posterior, a fin de combatir la corrupción reinante, principalmente, en una sociedad en tránsito como la nuestra.

El funcionamiento del sistema está enfocado únicamente a sistematizar la información, lo que contribuye al ejercicio del control posterior por parte de la Contraloría. No obstante, al otorgársele acciones relacionadas con el funcionamiento de un sistema, ello no implica la intervención en la toma de decisiones de los sujetos pasivos del control fiscal, puesto que sólo permite contar con una información adicional que evite la distorsión de precios en los contratos estatales.

Finaliza su intervención aduciendo que la norma demandada en ningún momento va en contravía de la esencia de las funciones encomendadas al órgano de control, quien en coordinación con otros órganos del Estado y respetando el principio de separación de poderes, implementa el sistema de información sólo con el cometido de desempeñar mejor las funciones a él asignadas por la Constitución Política, siendo la vigilancia fiscal una ardua tarea en la que la Contraloría General no se puede quedar corta frente a los avances tecnológicos que ofrece el presente, máxime cuando el numeral 13 del artículo 268 delega en el Contralor las demás funciones que señale la Ley.

## *2. Intervención del Ministerio del Interior*

En defensa de la constitucionalidad de la norma acusada, la doctora Sulma Yolanda Gutiérrez Hernández, actuando en representación del Ministerio del Interior, considera que los argumentos presentados por el demandante carecen de todo fundamento puesto que el papel de la Contraloría General de la República no se limita simplemente a detectar las irregularidades en el manejo o la administración de los recursos del Estado, sino que obedece a un propósito superior cual es el de asegurar que las entidades públicas optimicen el manejo de los mismo. En tal sentido, y con el fin de desarrollar los objetivos anteriormente planteados, la Constitución de 1991 le otorgó a esta institución una serie de herramientas que le permiten a su titular adelantar sus funciones con mayor eficiencia y eficacia, de tal manera que puede presentar a consideración del Congreso de la República proyectos de ley que pretendan adoptar medidas tendientes al desarrollo eficaz de su función fiscalizadora.

Continúa su defensa basándose en el concepto 1161 del 25 de noviembre de 1998 del Consejo de Estado, del cual resalta que: “a la Contraloría General de la República se le otorgaron herramientas que le permiten a su titular adelantar sus funciones con mayor eficiencia y eficacia”; de este modo podría incluso presentar proyectos de Ley con la única finalidad de adoptar medidas que faciliten el desarrollo de su función fiscalizadora.

El sistema creado a través de la Ley 598 de 2000 constituye un elemento más de la lucha contra la corrupción, garantizando el buen uso de los recursos públicos. Es una herramienta que coadyuva al ejercicio del control posterior garantizando la participación de la ciudadanía, ya que por tratarse de un sistema público, se facilita la denuncia de irregularidades en los procesos de contratación.

En lo relativo a la coadministración en la que podría incurrir la Contraloría General de la República, según lo plasmado en el líbello de demanda, es preciso señalar que este órgano de control no interviene en el proceso de contratación; por el contrario, el sistema contribuye a señalar los puntos de

referencia para que las entidades estatales conozcan los precios de los bienes que desea adquirir. Así las cosas, las normas en ningún momento obligan a las entidades para que contraten con determinado proveedor.

### **3. Auditoria General de la República.**

La doctora Doris Pinzón Amado, en representación de la Auditoria General de la República, solicita a la Corte Constitucional que se declare la inexecutable de la norma demandada.

Está de acuerdo con el actor en que la Ley acusada debe ser retirada del ordenamiento jurídico porque altera, no sólo la esencia de posterior y selectivo del control fiscal, sino el carácter de autónomo e independiente, principios bajo los cuales debe desempeñarse la Contraloría General de la República.

Partiendo de la óptica por medio de la cual la contratación estatal es la expresión máxima de la gestión fiscal, al ser uno de los instrumentos por medio del cual se comprometen y ejecutan los recursos públicos, es viable que los funcionarios auditores pueden hacer uso de variados sistemas de control fiscal. No obstante, éstos tan solo podrían aplicarse una vez se hayan concluido las actuaciones, operaciones y transacciones sobre las cuales ha de efectuarse el respectivo control, lo que presupone que la actuación a culminado enteramente, concediendo independencia y autonomía al organismo fiscalizador.

La vigilancia de la gestión fiscal se desarrolla por organismos autónomos e independientes para garantizar la imparcialidad y objetividad en los pronunciamientos de la Contraloría General de la República. Sin embargo, la ley confiere facultades excepcionalmente amplias de las que se deduce que,

se pretende incluir la totalidad de bienes y servicios que pueden ser adquiridos por el Estado, lo que da lugar a pensar que las contralorías distritales, departamentales, municipales y la misma Auditoría General de la República (desconociendo su carácter especial) quedaron sometidas a la obligación de reportar la información requerida para efectos de contratación. Entonces, surgen grandes interrogantes, entre ellos, ¿puede la Contraloría General de la República ejercer control fiscal sobre la Auditoría General de la República, organismo al cual le ha sido atribuida constitucionalmente la facultad de ejercer vigilancia sobre la gestión fiscal de la Contraloría General? Es por ello que solicita a la Honorable Corporación que de encontrar exequible la Ley acusada, esta sea condicionada a que su interpretación excluye cualquier injerencia por parte de la Contraloría sobre organismos que ejercen control fiscal de segundo nivel.

El interviniente evidencia también que la Ley ha otorgado facultades al Contralor para establecer un sistema de clasificación de todos los bienes que requieran las entidades estatales, de lo que se deduce que le fueron asignadas funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización, desconociendo lo estipulado en el artículo 267 de la Carta Política e impidiendo a los entidades estatales ejecutar planes de compra al no consultar los registros incluidos en el sistema administrado por la Contraloría General de la República.

Si bien es cierto que este tipo de controles favorece la reducción de la corrupción, el legislador incurrió en un yerro al atribuir el manejo de tal sistema al órgano máximo de control, cuando bien podría habérselo conferido a la Cámara de Comercio que se alimenta de datos similares a los que deben registrarse en el sistema creado por la ley 598 de 2000 o a cualquier otro ente cuya actuación en esa materia no se confunda con una coadministración.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El doctor Edgardo José Maya Villazón, Procurador General de la República solicita que declare la exequibilidad de la Ley acusada.

Indica que respecto al artículo 6 de la ley 598 de 2000, existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional, y que éste fue declarado exequible, salvo la expresión “trascurridos 90 días de la fecha establecida para los pagos”. Lo que presupone la existencia de la cosa juzgada relativa que permite al fallador analizar nuevamente el precepto acusado, toda vez que los cargos formulados por el actor no tienen relación alguna con los aspectos analizados anteriormente por la Corte.

Analiza el objeto de los órganos de control y de la separación funcional del poder público para luego concluir que el control previo fue eliminado con el fin, precisamente, de evitar la coadministración referida por el demandante. Sin embargo, esto no le impide al legislador asignarle a la Contraloría diversas atribuciones en desarrollo de su función de control, tal y como lo permite el artículo 268 en su numeral 13, dado que el sistema creado por la Ley 598 de 2000 fue concebido como una herramienta preventiva e informática de verificación y vigilancia de la gestión fiscal.

Lo anterior no implica que el ente fiscalizador pueda intervenir en la actividad contractual, de tal modo que la norma demandada no contempla ningún tipo de sanción fiscal ni de otra naturaleza, en relación con la inaplicación de sus preceptos.

Con el único fin de corroborar las afirmaciones hechas con anterioridad, señala como características del sistema las siguientes: 1. Herramienta preventiva del control fiscal. 2. Apoya los principios de transparencia y selección objetiva contractual. 3. Instrumento de apoyo de los procesos de elaboración del presupuesto nacional y 4. Facilita el control social.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la demanda de la referencia por estar dirigida contra una Ley de la República (Art. 241-4 C.P.).

### **2. Problema jurídico**

La demanda de esta referencia plantea un problema jurídico preciso: ¿puede la Contraloría General de la República, órgano encargado del control del ejercicio fiscal -cuya característica constitucional más relevante es la de ser control posterior y selectivo- administrar el Sistema de Información para la vigilancia y Contratación Estatal –SICE-, el Catálogo Único de Bienes y Servicios –CUBS- y el Registro Único de Precios de Referencia –RUPR-, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública, tomando en consideración la función que dicho sistema cumple en el proceso de contratación de las entidades públicas?

Mientras el demandante y el Auditor General de la República coinciden en dar una respuesta negativa a la pregunta, el Ministerio del Interior, la propia Contraloría General y el Procurador de la Nación, sostienen que aquello sí es posible. El debate se centra en definir si la administración de los sistemas informativos SICE, CUBS y RUPR implica una inversión del control posterior y selectivo que fue impuesto por la Constitución de 1991, y conferido a la Contraloría General de la República por el mismo Estatuto.

Para efectos de definir la exequibilidad de la Ley de la referencia, desde el punto de vista de los cargos de la demanda, será necesario precisar, como medida inicial, cuáles son las características constitucionales del control fiscal

ejercido por la Contraloría General de la República, a fin de establecer posteriormente si las disposiciones acusadas han modificado dichas competencias haciéndolas incompatibles con las funciones encomendadas por la Carta al máximo organismo de control fiscal de la Nación.

### **3. Características constitucionales del control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República**

De conformidad con el artículo 117 de la Carta Política, la Contraloría General de la República es uno de los órganos de control de la Nación. En el marco de un Estado de derecho, como es el caso colombiano, resulta impensable imaginar una actividad legalmente regulada que no se encuentre sometida a un control específico<sup>[1]</sup>. Pues bien, el control específico conferido a la Contraloría General por el Estado colombiano, tal como lo establece el artículo 119 del Estatuto Superior, es el de los resultados de la Administración y la vigilancia de la gestión fiscal.

El control de los resultados de la Administración y la vigilancia de la gestión fiscal se traducen en la verificación del manejo correcto del patrimonio estatal. El término latino *fiscus*, del cual proviene el actual vocablo *fiscal*, quiere significar erario o tesoro público, e indica que la vigilancia de la gestión fiscal involucra las actividades en las que se encuentran presentes los recursos de la Nación. De manera similar, el hecho de que el control fiscal en Colombia se confiera a una entidad que cuida de la *res-publica*, es decir, de la cosa pública, denota que el fin primordial del mismo es el de preservar la conservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos.

Así entonces, el cometido central de la Contraloría es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos

públicos<sup>[2]</sup>, *“en el ejercicio de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes 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”* (Artículo 3º de la Ley 610 de 2000).

La Corte Constitucional ha sostenido en la materia que mediante el ejercicio del control fiscal se asegura el cumplimiento integral de los objetivos previstos en la Constitución en el tema de las finanzas del Estado. Así, la Corporación dejó sentado en uno de sus fallos:

*“...la jurisprudencia ha estimado que la gestión fiscal hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición.<sup>[3]</sup> A su turno, según la Corte, la vigilancia de esta gestión "se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y*

propósitos inmediatos de la administración."<sup>[4]</sup> (Sentencia C-499 de 1998, M.P., Dr.

Eduardo Cifuentes Muñoz)

Ahora bien, el sentido último de la función de control fiscal proviene de la necesidad de proteger los bienes que están afectos al interés general. De allí que sea indispensable la existencia de una instancia, legítimamente constituida, que garantice y verifique la correcta ejecución de los presupuestos públicos, evitando y/o sancionando el despilfarro, la desviación de recursos, los abusos, las pérdidas innecesarias y la utilización indebida de fondos<sup>[5]</sup>. Pese a que el concepto de control fiscal es inherente a los estados republicanos, pues deriva de su filosofía una finalidad común de preservación patrimonial, no todos los sistemas o mecanismos de implementación tienen las mismas características. Estos se vienen acoplando a modelos diversos, de conformidad con el desarrollo o grado de evolución de la administración pública a la que van dirigidos.

En el caso colombiano, el desarrollo de los métodos de control fiscal ha corrido de la mano de una evidente evolución de la administración del Estado, al punto que la visión que arroja la Carta de 1991 acerca de la vigilancia fiscal denota

una percepción de mayor madurez en contraste con la que se percibe en los sistemas anteriores.

Así, hasta el año de 1923, en el país no existía un mecanismo lo suficientemente sólido como para garantizar el control efectivo del manejo de los dineros públicos. Es célebre ya la *“Ley contra los empleados de la Hacienda”*, dictada en 1819 por el vicepresidente de la Nueva Granada, que sancionaba con pena de muerte la malversación de fondos por parte de funcionarios de la Administración<sup>[6]</sup>. En el mismo año se estableció, mediante Decreto del 14 de septiembre, un tribunal encargado de solicitar cuentas relacionadas con el manejo de los recursos del erario, llamado Tribunal Superior de Cuentas, el cual fue reemplazado en 1821 por la Contaduría General de Hacienda, posteriormente denominada Dirección General de Hacienda y Rentas Nacionales<sup>[7]</sup>. Y aunque en 1847, a través de la Ley Orgánica de la Administración de Hacienda Nacional, se creara la Corte de Cuentas, que luego en 1912 fue adscrita al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que los mecanismos utilizados por el Estado colombiano para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal seguían siendo

lentos<sup>[8]</sup> y difusos, debido principalmente a su naturaleza netamente jurisdiccional y a su ejecución por la vía contencioso-administrativa.

No fue sino hasta 1923 que el aparato estatal integró una institución autónoma encargada de ejercer la fiscalización del manejo de los recursos públicos nacionales, gracias a los oficios de la Misión norteamericana Kemmerer, convocada por el presidente Pedro Nel Ospina para formular recomendaciones en materia de racionalización del Estado y modernización de la hacienda pública,<sup>[9]</sup>.

Mediante la Ley 42 de 1923 el Congreso ordenó la creación del Departamento de Contraloría como departamento administrativo independiente, justificando su inclusión en una de las recomendaciones de la propia Misión, según la cual, una institución de dichas características permitiría establecer los medios de imponer la estricta observancia de las Leyes y Reglamentos Administrativos en lo relacionado con el manejo de propiedades y fondos públicos, ejerciendo gran influencia para asegurar la recaudación de las rentas.

#### *A. El control previo*

No obstante las recomendaciones de la comisión norteamericana, el papel que bajo el régimen del 23 ejercería la Contraloría en materia de vigilancia fiscal no iría más allá del control de la legalidad o de verificación de los actos de administración y gasto del tesoro público<sup>[10]</sup>; por esta razón, mediante Decreto 911 de 1932 y previa asesoría de un grupo calificado de Contadores Públicos, el Gobierno Nacional decidió reorganizar la institución otorgándole el carácter de oficina de contabilidad y control fiscal e incluyendo, dentro de sus funciones, la de control previo de la gestión administrativa<sup>[11]</sup>.

El control fiscal previo, ejercido desde entonces por el Departamento de Contraloría -que en 1945 recibió estatus constitucional al ser incorporado como Contraloría General de la República a la Carta Política<sup>[12]</sup>-, seguiría implementándose en el país hasta recibir plena consagración en la Ley 20 de 1975, promulgada bajo el gobierno de Alfonso López Michelsen con el fin de moralizar la Administración Pública<sup>[13]</sup>. La consolidación del control previo y preceptivo -unido a un control posterior de carácter restringido- constituiría una de las reformas más importantes al esquema de control fiscal en Colombia, pues aumentaría la facultad del organismo para fiscalizar a entes

públicos y privados garantizando la correcta ejecución de los gastos del tesoro Nacional.

Las características fundamentales del control previo estaban descritas en el artículo 2º del Decreto 925 de 1976 (decreto que vino a desarrollar los procedimientos generales de control fiscal establecidos en la Ley 20 de 1975):

“Art. 2º.- El control previo que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República en las entidades bajo su fiscalización, consiste en examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones, los actos y documentos que las originan o respaldan, para comprobar el cumplimiento de las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos.”

Interpretando esa preceptiva legal, el tratadista Diego Younes Moreno describiría el control previo como el que *“se ocupa entre otros aspectos de examinar: la óptica numérico legal del gasto, en especial si se da cumplimiento a la Ley de apropiaciones presupuestales; si el monto del gasto ha sido autorizado por el funcionario competente y los giros se efectuaron con exactitud de acuerdo con los valores autorizados; también examina si hay disponibilidad suficiente para cubrir los gastos; si se trata por la modalidad de*

*avances en dinero, se revisa si los avances están ya legalizados, como sucede por ejemplo con los viáticos que pagan a los funcionarios públicos destacados en comisión... Igualmente tiende el control previo a verificar la exactitud de las operaciones respaldadas en documentos, facturas, comprobantes, ordenes de compra.”<sup>[14]</sup>*

Por su parte, el decreto en mención definiría al control preceptivo en los siguientes términos:

“Artículo 3º.- El control preceptivo que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República en las entidades bajo su control, consiste en la comprobación de las existencias físicas de fondos, valores y bienes nacionales, y en su confrontación con los comprobantes, documentos, libros y demás registros.”

Ahora bien, definidos los aspectos más relevantes de este modelo fiscal, puede decirse que el esquema de control previo se desplegaba en diferentes escenarios de la función administrativa: así, por ejemplo, el artículo 20 de la Ley 20 de 1975 autorizaba a la Contraloría General de la República para establecer *controles previos* a las empresas industriales y comerciales del Estado cuya junta directiva lo solicitara, como también permitía establecer el

control anterior, permanente o temporal, *“cuando el examen posterior de cuentas o en visitas que practique la Contraloría aparezcan frecuentes o repetidas irregularidades”*.

Del mismo modo, como una muestra del poder efectivo del control previo, el artículo 9º establecía que el Contralor no autorizaría pagos por contratos administrativos si no se allegaba copia auténtica del Diario Oficial o de un diario de amplia circulación, en el que apareciera publicado el extracto que para cada caso visara el Auditor o Revisor Fiscal correspondiente.

Adicional a lo anterior, el artículo 5º de la Ley 20 otorgaba la siguiente potestad a la Contraloría General en el trámite previo a la celebración del contrato.

*“Art. 5º.- A todas las Juntas o Comités de licitaciones o adquisiciones y de compras, de los organismos de la administración y sus entidades descentralizadas y demás entidades sujetas a fiscalización de la Contraloría General de la República, asistirá un representante del Contralor General de la República designado por éste o el respectivo Auditor, quien intervendrá en las deliberaciones de dichas juntas o Comités, con voz pero sin voto.*

“Parágrafo 1º.- Cuando el criterio del representante del Contralor General de la República o del respectivo Auditor se adverso a una licitación, adquisición y compra, por considerar que en tales actos se violan normas legales o que de realizarse se menoscaban los intereses de la Nación, deberá expresar sus observaciones en forma motivada por escrito y las hará conocer oportunamente a la entidad interesada.

“Parágrafo 2º.- El representante del Contralor General de la República o el respectivo Auditor enviará inmediatamente un informe sobre el particular al Contralor para que éste en el término de seis días, determine el criterio de la Contraloría General de la República, al respecto. En tanto la entidad deberá abstenerse de perfeccionar los actos respecto a los cuales se hayan hecho las observaciones. Si el concepto de la Contraloría General fuese igualmente desfavorable a la entidad, la Junta o Comité lo analizará ampliamente, reestudiará su decisión y la rectificará o conformará según lo estime conveniente.”

De las ventajas reportadas por este sistema, que precavía la comisión de irregularidades en la ejecución y manejo de los bienes públicos, el tratadista Leopoldo Lascarro resalta que aquél tendía *“a prevenir y evitar que se realicen operaciones ilegales o fuera de los límites de las autorizaciones, de que goce el administrador, y por ese aspecto representa la máxima aspiración en materia de fiscalización, pues el control perfecto sería aquel que obtuviera que el reconocimiento y la liquidación de las rentas e impuestos fueran revisados y*

*aprobados por la entidad fiscalizadora antes o en el momento mismo del ingreso de los fondos a las arcas del erario, y el que consiguiera que el reconocimiento, la liquidación y la comprobación de las erogaciones públicas fueran revisadas y aprobadas por el fiscalizador antes de que salgan los dineros de las cajas públicas.”<sup>[15]</sup>*

Finalmente, el Consejo de Estado había descrito el sistema como un método de verificación de cumplimiento de normas fiscales previo a la realización del gasto. Así, el Consejo sostenía que:

"A la Contraloría le compete ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración, exclusivamente, y le está vedado el ejercicio de funciones propias de la Administración activa (art. 59 de la C. N.). Una de las modalidades que ofrece esa vigilancia es el llamado 'control previo', que le permite a la Contraloría verificar el cumplimiento de las normas fiscales antes de la realización del gasto. ...

"El control numérico legal, previo al gasto, surge frente a una orden de pago, para verificar su legalidad por el aspecto puramente fiscal y no habilita al órgano que lo ejerce para discutir o controvertir el Acto administrativo que pretende ejecutarse a través de la orden de pago, pues esto equivaldría a una intromisión en la actividad propia de la Administración. (Consejo de Estado en sentencia de 5 de noviembre de 1979, con ponencia del Consejero doctor Carlos Galindo Pinilla, recaída en el proceso número 2896,)

En conclusión de los extractos anteriores, es claro que el control fiscal previo, ejercido por la Contraloría General de la República y llamado también numérico legal, perseguía verificar anticipadamente que las obligaciones adquiridas por entidades sometidas a la vigilancia fiscal cumplieran los requisitos legales o reglamentarios pertinentes con el fin de aprobar el gasto antes de su ejecución.

No obstante las ventajas trazadas en párrafos anteriores, el modelo de control previo fue objeto de reiteradas críticas por parte de las entidades sometidas a la vigilancia de la Contraloría, que conducirían a cambios definitivos en el panorama del control fiscal en Colombia.

## B. El control posterior

En efecto, la promulgación de la Carta Política del 91 trajo como consecuencia la abolición definitiva del sistema de control previo y la adopción del control posterior y selectivo (Art. 267 C.P.).

La principal queja que se formuló en contra del sistema de control previo tuvo que ver con la intromisión inadecuada de la Contraloría en el ejercicio de la función administrativa<sup>[16]</sup>. En efecto, dada la intervención de la misma en los procesos previos a la ejecución del gasto, el control anterior propiciaba la intrusión directa del organismo de vigilancia en la toma de decisiones

ejecutivas, intromisión que frecuentemente obstaculizaba, cuando no vetaba, el normal desenvolvimiento de la Administración<sup>[17]</sup>.

Lo anterior, aunado a la circunstancia de que el ejercicio del control previo no implicaba responsabilidad administrativa alguna para la Contraloría, a pesar de las implicaciones administrativas del mismo, motivó su erradicación definitiva del ordenamiento jurídico nacional.

En virtud de que formaron parte medular del debate sobre la reforma al régimen fiscal, las razones expuestas por el constituyente para proscribir esa particular modalidad de control han sido prolijamente referenciadas por los estudiosos en la materia, amén de ser fácilmente rastreables en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente. Es así como en su momento se admitió que "*[e]l control previo, generalizado en Colombia, ha sido funesto para la administración pública, pues ha desvirtuado el objetivo de la Contraloría al permitirle ejercer abusivamente una cierta coadministración, que ha redundado en un gran poder unipersonal del control y se ha prestado también, para una engorrosa tramitología que degenera en corruptelas*"<sup>[18]</sup>.

De igual forma, la Corte Constitucional reconoció los planteamientos esbozados en contra del sistema de control previo al admitir que la voluntad inequívoca del constituyente del 91 había sido la de remover los vestigios de una metodología de control que transgredía los límites de la separación de funciones y atentaba contra la autonomía de la Administración, para instaurar un sistema de vigilancia enfocado hacia los resultados y los balances de la actividad gestora<sup>[19]</sup>. Sobre este particular dijo la Corporación:

"Por ello, tal y como esta Corporación ya lo había señalado, la Constitución quiso "distinguir nítidamente la función propiamente administrativa del Ejecutivo de la

función fiscalizadora de la Contraloría, pues consideró que la confusión de tales funciones comportaba efectos perjudiciales para la marcha del Estado” [20]. Esto se desprende con nitidez no sólo del texto constitucional, que explicita que la tarea propia de estas entidades es la vigilancia y el control fiscal de la administración (CP arts 119 y 267) sino, además, del examen de los debates constituyentes, en donde claramente se señaló que “no se debe confundir la función fiscalizadora con la función administrativo o gubernativa, pues son de naturaleza totalmente distinta y se ejerce por actos también diferentes” [21] (Sentencia C-189 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Ciertamente, a partir de lo dispuesto en los artículos 113, 119 y 267 de la Carta Política, la Corporación dedujo que la voluntad del constituyente había sido la de establecer una clara división entre las funciones de la administración activa y del control fiscal. En este sentido se dijo que:

“...un análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y de los propios debates en la Asamblea muestra que la voluntad del Constituyente fue evitar ante todo la coadministración por los órganos de control, por lo cual quiso distinguir, sobre todo en materia de gasto, la función ejecutiva administrativa (ordenación del gasto) de la función de control (verificación de su legalidad y eficacia y eficiencia de gestión). Así, no sólo el artículo 119 atribuye a esa entidad la “vigilancia de la gestión fiscal” sino que, además, el citado informe ponencia sobre la estructura del Estado, tantas veces mencionado por la actora y por los intervinientes que coadyudan la demanda, luego de señalar que los actos de la Contraloría no deberían ser calificados de “administrativos”, aclara el sentido de esa precisión, en los siguientes términos:

*‘En todo caso, la función fiscalizadora ejercida por “los organismos de vigilancia o supervisión financiera, contable o fiscal, de ninguna manera puede llegar a detentar poderes capaces de causar interferencia o determinar coparticipación en la actividad administrativa. En otros términos: en ningún caso las agencias de control de la gestión puramente fiscal de la administración, pueden llegar a constituir paralelamente a ésta un aparato de coadministración, pues en tal caso el poder de decisión administrativa, lógicamente se desplazaría irremediamente hacia el coadministrador-contralor, el cual reuniría en sus manos no sólo la llave de la supervigilancia de gastos, sino también los poderes de ordenador del gasto, que al fin de cuentas no podría hacerse sin su voluntad y beneplácito.*

*‘Por ello, y para evitar la llamada dictadura de los contralores, supervisores y auditores, mucho más grave que el de los administradores o gobernantes, es por lo que todos los ordenamientos civilizados trazan una determinación tajante entre la capacidad ordenadora del gasto y la competencia supervisora del mismo. Se aspira que ésta, en ningún caso, pueda invadir la órbita de aquella, ideal que apenas corresponde al orden natural de las cosas y que no siempre, infortunadamente, es logrado en la realidad. Ni aun los sistemas de mayor rigidez, ya bastante escasos, como el colombiano, que establecen el llamado control preventivo, pueden favorecer un esquema de supervisión que vaya a implicar veto a la capacidad decisoria y dispositiva de los administradores. Semejante disposición desplazaría los poderes plenos de la administración hacia el organismo contralor, dando origen a una confusión de funciones verdaderamente insólita en que los entes jurídica y políticamente responsables de administrar, se verían detenidos en su actividad administrativa por una agencia de simple vigilancia a la cual el ordenamiento no le confiere ni poder ni responsabilidad alguna sobre la función administrativa, y que en consecuencia, careciendo de aptitud legal para acometerla, es por ello, al mismo tiempo, jurídica y políticamente irresponsable de los actos u omisiones propios de la administración. La Constitución adopta el principio de la no intervención de la Contraloría en las actividades de la administración, al disponer en el inciso 2º del art. 59 que “la Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización”. Este mandato, que es determinante, y que por serlo, no se presta a dubitaciones de ningún género, ni a interpretaciones casuísticas, está en vigor (subrayas no originales)[22].’” (Subrayas en el original de la Sentencia C-189 de 1998. M.P. Dr Alejandro Martínez Caballero)*

Dejando de lado las críticas al control previo, resta mencionar que el régimen del control posterior y selectivo adoptado por la Constitución Política de 1991 se encuentra consagrado en el artículo 267 de la Carta, el cual dispone:

*“ARTICULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.*

*“Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas*

*por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.*

*“La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye 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. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.”*

Las características legales de dicho control han sido definidas en la ley 42 de 1993, en virtud de la cual el Congreso de la República expidió la reglamentación vigente en materia de control fiscal financiero y organismos encargados.

El artículo 5º de dicha normatividad prescribe los aspectos más relevantes de este control, a saber:

*ARTICULO 5o. 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. Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal.*

*Para el ejercicio del control posterior y selectivo las contralorías podrán realizar las diligencias que consideren pertinentes.*

De conformidad con el texto de las normas citadas y con la interpretación que de las mismas ha hecho la jurisprudencia constitucional, el control fiscal vigente se caracteriza por la importancia conferida a los resultados de la gestión administrativa.

El enfoque proyectado del nuevo sistema dirige su atención a los resultados globales de la gestión administrativa, sin sacrificar por ello la claridad y transparencia de la misma; persigue la evaluación de los frutos recogidos por la Administración y no el simple apego de la gestión a la norma. De allí que la evaluación de las políticas financieras que obligan a las entidades a optimizar los recursos, a obtener beneficios de la actividad desplegada y a prosperar en el ejercicio de la actividad administrativa, también sea objeto de atención por parte del nuevo modelo de fiscalización.

No de otra forma se entiende que la norma haya obligado a tener en cuenta *“la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”* como criterios de evaluación en el desempeño de las funciones administrativas, al igual que el artículo 268-2 incluya la eficiencia, eficacia y economía como criterios relevantes en el ejercicio de la inspección ejercida por el Contralor. Así entendido, el control fiscal examina *“que la asignación de los 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 logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, se pueden identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales, y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente, y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.”*<sup>[23]</sup>

El carácter selectivo del control fiscal denota, por demás, que no todas las operaciones de tipo administrativo tienen que estar sujetas a la inspección de la Contraloría General de la República: al organismo de control se le concede la potestad de señalar cuáles actos jurídicos, por sus implicaciones o complejidad, deben ser objeto de la inspección financiera, de gestión y resultado. La selectividad del sistema tiende a la identificación de patrones de gestión antes que a la revisión de resultados fragmentarios e individualmente considerados; persigue una visión global de las operaciones o actividades administrativas en una tónica de decidido estilo empresarial que supera los resultados obtenidos por el caduco régimen de control previo.

Con estos dos elementos, pues, se busca, evitar la interferencia en el ejercicio de la función administrativa (coadministración de los organismos de control), erradicando los vicios derivados del control previo. La Corte dijo sobre este particular que:

“...la gestión fiscal como proceso de operaciones administrativas de explotación, disposición y administración de los recursos que constituyen el patrimonio de la Nación, de sus entidades descentralizadas, de los particulares así como el recaudo de fondos, la buena adquisición o enajenación de bienes e inversiones se hace en forma posterior y selectiva. Esta función tiende a evitar que el control incida negativamente en la administración, de manera que los sujetos de este control dependan de autorizaciones previas a la ejecución de sus actos, igualmente es selectiva en cuanto que no deben ser objeto de control todas las actuaciones, sino aquellas que la Contraloría estime deben ser revisadas, sin que se congestione la actividad administrativa de los sujetos controlados.” (Sentencia C-167 de 1995)

Ahora bien, los datos que permiten identificar el control financiero, de gestión y de resultados de la vigilancia de la gestión fiscal se encuentran definidos en la misma Ley 42 de 1993.

El control financiero es *“el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría, de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General”* (Art. 10, Ley 42 de 1993)

El control de gestión es *“el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad”*(Art. 12, ídem)

El control de resultado *“es el examen que se realiza para establecer en que medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado.”*(Art. 13 ídem).

Finalmente, el sistema conserva el control de legalidad que consiste, según el artículo 11 de la Ley 42 de 1993, en la *“comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables”*.

Identificados los datos más relevantes del sistema de control fiscal adoptado por la Carta de 1991, esta Corporación procede con el análisis de la Ley 598 de 2000 en cuanto tiene que ver con los cargos de la demanda.

#### **4. Análisis de las normas acusadas**

El estudio que antecede se ha dedicado a explicar cuáles son las características fundamentales del control fiscal en Colombia, así como a evidenciar cómo el sistema tradicional de control previo fue sustituido por el sistema de control posterior, del cual se expusieron los preceptos básicos.

El actor de esta demanda cuestiona la validez constitucional de la Ley 598 de 2000 en cuanto que, según su parecer, ésta habría concedido a la Contraloría General de la República funciones que implican el retorno al sistema del control previo, confinado por la Carta del 91.

En este contexto, resulta imperioso abordar el estudio particular de las normas que integran la Ley 598 de 2000, ya que sólo desde dicho análisis y desde las conclusiones extraídas en la parte general de esta providencia puede verificarse si, en efecto, las disposiciones contenidas en dicha ley implican un retroceso al sistema de control fiscal previo proscrito por la Constitución del 91, o si, por el contrario, comportan una modalidad de control que compagina con el esquema posterior y selectivo del nuevo Estatuto Fundamental.

##### *A. La Ley 598 de 2000 y el SICE*

La Ley 598 de 2000 instaura en Colombia un novedoso sistema de información dedicado a la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejan recursos públicos: el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE.

La Ley 598 de 2000 no establece un catálogo detallado de las funciones que cumple el SICE; esta información es suministrada por el reglamento de organización y operación del sistema, expedido por el Contralor General de la República mediante la Resolución Orgánica 05313 de 2002<sup>[24]</sup> (que modificó la Resolución 05296 de 2001).

Como el hecho de que el control judicial encargado a la Corte debe limitarse al análisis de constitucionalidad de normas de rango legal, la Corporación está inhabilitada para hacer juicio alguno sobre las disposiciones de orden reglamentario que desarrollan, definen y delimitan las funciones del SICE, el CUBS y el RUPR. Pese a lo anterior y con el fin de aportar una visión global del sistema (visión que no ofrecen los siete artículos de la Ley 598), esta Corporación hará breve mención a algunas de las disposiciones reglamentarias que desarrollan el funcionamiento del SICE, las cuales provienen, finalmente,

de la Exposición de Motivos presentada por la Contraloría General y debatida ante el Senado de la República y la Cámara de Representantes, que posteriormente dio lugar a la expedición de la Ley de la referencia. En este sentido, los antecedentes legislativos también serán una guía para la descripción del sistema que va a estudiarse.

Así entonces, hay que comenzar por decir que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 598, el SICE está integrado por una serie de subsistemas, métodos, principios e instrumentos que garantizan el ejercicio del control fiscal de conformidad con los actos administrativos que expida el Contralor General de la República, los cuales serán expuestos aquí en su momento.

Al SICE lo integran dos elementos primarios que son el CUBS y el RUPR.

El CUBS –Catálogo Único de Bienes y Servicios- es un sistema de información que contiene los códigos, identificadores y estandarizaciones de los bienes y servicios que comúnmente contratan las entidades estatales. En él se incluye el universo de productos que pueden adquirir las entidades públicas. En el

CUBS se halla la lista de los bienes o servicios, identificados individualmente, agrupados por clases y codificados. El CUBS se actualiza constantemente.

Por su parte, al RUPR –Registro Único de Precios de Referencia- lo conforma el catálogo de los proveedores, junto con los bienes y servicios, que éstos se encuentran en capacidad de ofrecer a la administración pública o a los particulares que manejan recursos públicos. Todo proveedor que desee participar en los procesos contractuales con la administración pública deberá inscribirse en el RUPR donde incluirá los precios de los bienes y servicios que ofrece a la misma (Art. 3º Ley 598 de 2000).

De conformidad con la Resolución Orgánica 05313 de 2002, el SICE está integrado por otros dos elementos de información: la Central de Precios, que es una base de datos que consolida los precios ofrecidos por los proveedores con el NIT asignado para cada bien o servicio ofrecido, y el CICE, que es el centro de Información para la Contratación Estatal, el cual está encargado de recibir toda la información concerniente a la contratación y de sistematizarla para ponerla a disposición de las entidades públicas y de los particulares que administran dineros públicos.

Finalmente, y esto constituye un aspecto crucial para el estudio de su metodología, el SICE funciona a través del Internet, es decir, la inclusión de los datos que constituyen las bases de información del SICE se hace vía electrónica, a través de la Web, al paso que la consulta de las mismas utiliza similar canal de acceso. La idea es hacer pública la información de la actividad contractual, de modo que pueda ser consultada, monitoreada y evaluada por cualquier persona que se interese en ella.

#### *B. Finalidades del SICE*

De acuerdo con lo prescrito en la Ley 598 de 2000, el fin primordial del SICE es el de proveer herramientas concretas para la vigilancia de la actividad contractual de la Administración y de los particulares que administran recursos públicos. El artículo 5º de la Ley de la referencia advierte que es deber de las entidades públicas, así como de los particulares encargados del manejo de dineros públicos, consultar el CUBS y el RUPR para la elaboración de los planes de compra y para la adquisición de bienes y servicios; a lo cual se une el artículo 6º para ordenar que los contratos estatales que deban ser publicados cuenten

con los precios unitarios y con los códigos de bienes y servicios registrados en el CUBS.

Además de los objetivos claramente definidos por el legislador, cabe resaltar en este análisis las razones que movieron al Congreso de la República a tramitar el proyecto de ley presentado por la Contraloría General de la República, que configuraría el Sistema de Información para la Contratación Estatal –SICE-.

En la ponencia para segundo debate presentada ante el Senado de la República -célula legislativa en la que fue presentada el proyecto de Ley-, el senador ponente, Efraín Cepeda Sarabia, sostuvo que la principal razón de ser del SICE la constituye el esfuerzo adelantado por el organismo de control para combatir la corrupción en el país, la cual ha alcanzado niveles notoriamente altos al punto que Colombia, según el informe presentado por la Organización No Gubernamental, Transparencia Internacional, ocupa el puesto 28 en la lista de los países más corruptos del mundo.

De acuerdo con las motivaciones de la ponencia, los senadores que pusieron a consideración el proyecto comparten *“el sentido anticorrupción de la Contraloría General de la República –CGR-, y en especial en crear un mecanismo de control que permita hacerle un seguimiento a una cifra tal, como lo es el 40% del gasto del sector público, el cual en nuestro medio se destina a la contratación para la adquisición de bienes, y para el caso representa en los tres niveles de nuestra organización estatal una cifra cercana a los \$26 billones, cuantía que en términos relativos se puede comparar con toda una inversión social de 3 a 4 años en la administración nacional.”* Y continúa la ponencia:

*“Para la ciudadanía colombiana no es entendible cómo a nivel de las diferentes instancias estatales existe una desproporción de precios en lo que respecta a la multitud de compras que hacen las diferentes entidades nacionales, departamentales y municipales. No descartamos factores como el territorial y la distancia entre proveedores y compradores. Pero no constituye excusa esto, porque como sucede en muchas ocasiones, la compra de computadores llegue a superar los estándares de precio internacional.*

*“En tal sentido, se hace necesario ‘poner en marcha una central de Información para la Contratación Estatal, dentro de la cual se encuentre el mecanismo de precios de*

*Referencia, que permita conocer de manera oportuna y transparente la información relacionada con los precios de bienes y servicios que los proveedores están en capacidad de suministrarles a las entidades públicas.*

*‘El propósito fundamental del sistema es asegurar que las adquisiciones que realice el Estado se encuentren en un nivel de razonabilidad con los precios de referencia que posee el SICE, garantizando una contratación sin detrimento de sus recursos[25].’*

(Gaceta del Congreso N° 422 de 1999)

Por su parte, la ponencia para primer debate al proyecto de Ley de la referencia (201-Cámara), manifiesta:

“Se persigue con este proyecto dotar a la Administración Pública y a la comunidad en general, de un Sistema de Información, que los provea de datos y cifras actualizadas, veraces y da fácil acceso, necesarios para realizar con mayores elementos de juicio un análisis del mercado; y que a su vez, sirva de referencia y coadyuve en la Planificación; programación Control y Ejecución del Plan de Compras de todas las entidades.

“Con la aprobación y desarrollo de este proyecto de ley, suministramos a la Contraloría General de la República, de un mecanismo indispensable para conocer a ciencia cierta, qué es lo que está pasando con la Contratación Estatal.” (Gaceta del Congreso N° 570 del 22 de diciembre de 1999)

Finalmente, es la propia Contraloría la que señala que el SICE opera como un sistema de *“información, ordenación y control a cargo de la Contraloría General de la República, que integra todas las cifras del proceso de contratación estatal, con el fin de confrontarlas en línea y en tiempo real con los precios de referencia que posee la central de información, garantizando una contratación sin detrimento de los recursos del Estado.”* [\[26\]](#)

### *C. Conclusiones sobre el SICE*

De lo dicho precedentemente se colige que el SICE es un sistema eminentemente informativo que persigue darle transparencia y publicidad a los contratos celebrados con dineros públicos, con el fin de disminuir los niveles de corrupción que aquejan a la Administración pública.

El SICE contiene los precios de los bienes y servicios que la Administración comúnmente compra y contrata, de manera que estos se vuelven fácilmente identificables y constatables, cosa que se logra con la nomenclatura incluida en el CUBS. También contiene la identificación de los proveedores y los precios a los cuales dichos proveedores ofrecen sus bienes y servicios, información que

reposa en la base de datos del RUPR. Los responsables de celebrar actos jurídicos que comprometan dineros públicos están en el deber de acudir al SICE para informarse acerca de los bienes y servicios exigidos por el normal desenvolvimiento de sus funciones administrativas. El SICE está destinado a ofrecer información real y actualizada -gracias al sistema de consulta y actualización vía internet- de los elementos más importantes en los procesos de contratación estatal, cuyo conocimiento debe estar en manos de las entidades estatales.

Visto desde esta perspectiva, el SICE constituye una herramienta de consulta que permite averiguar por los bienes ofrecidos a la administración pública estableciendo los mejores precios ofrecidos en el mercado; permite consultar quiénes los ofrecen y en dónde se ofrecen. Como se infiere de su descripción, es indudable que el sistema redundará en beneficio de la efectividad de la gestión administrativa ya que ofrece a los encargados de los procesos de contratación mayores elementos de juicio a la hora de contratar. Dado que la consulta del SICE arroja resultados reales y actualizados de las diferentes opciones de compra, las entidades cuentan con la posibilidad de escoger, de entre las diferentes propuestas, la que resulte más conveniente a los intereses

de la Administración. Nadie dudaría, en este sentido, de que el SICE permite la realización de algunos de los principios más relevantes de la función administrativa, como son la moralidad –en tanto que permite la sana competencia entre los proveedores de los servicios ofrecidos al Estado-, la eficacia –conferida por la misma rapidez en la consulta-, la economía –garantizada por la escogencia de las mejores opciones de compra-, la celeridad y la imparcialidad –representada en la objetividad de los criterios de contratación<sup>[27]</sup>-, etc. (Art. 209 Constitución Política)

Ahora bien, no obstante el reconocimiento de que el SICE es un sistema que contribuye a la realización de los principios que inspiran la función administrativa, resulta conveniente anotar que la reflexión instigadora del debate no fue precisamente la benevolencia del método, sino el hecho de que el mismo esté encomendado a la Contraloría General de la República. En este sentido cabe formular de nuevo la pregunta: ¿la conducción de un sistema de información en el que figuran los elementos más relevantes del proceso de contratación, implica, por parte de la Contraloría General de la República, el ejercicio de un control previo a la contratación estatal?

Como primera medida debe recordarse que la razón que motivó la proscripción del sistema de control fiscal previo en Colombia fueron los efectos perjudiciales de su implementación en el normal desenvolvimiento de la función administrativa. Con esta eliminación se pretendió erradicar la coadministración de los organismos de control, que antes de la Carta de 1991 intervenían en los procesos de contratación pública al punto de condicionar o incluso vetar la capacidad contractual de las entidades del Estado. El vicio fundamental detectado en el esquema consistía en que la intervención temprana de la Contraloría impedía la celebración de los contratos cuando quiera que se verificaba el incumplimiento de los requisitos legales de contratación.

Desde esta óptica, si se llegare a comprobar que al asumir el diseño, administración y regulación del SICE, la Contraloría General de la República adquiere la potestad de condicionar o impedir el desempeño de la función administrativa -reflejada en el ejercicio de la facultad contractual-, entonces habría que concluir que, a pesar de las ventajas de esa metodología, su asignación al organismo de control constituye un retroceso hacia el control previo, superado ya por el régimen constitucional vigente.

Si, por el contrario, se verifica que esta intervención de la Contraloría no autoriza al órgano de control a adoptar decisiones anteriores al contrato que puedan conducir a la postergación, suspensión o modificación del mismo, entonces habrá que deducir que el sistema informativo a que se contrae la Ley 598 de 2000 no constituye mecanismo alguno de control previo.

Del mismo modo, esta Corporación considera que el Sistema de Información de la Contratación Estatal –SICE- implicaría la ejecución de un control perfilado hacia la co-administración, es decir, reincidiría en los vicios del control fiscal previo, si la Contraloría estuviera facultada para descalificar autónomamente las propuestas que los proveedores publican a través del SICE y para ejercer un control sobre los precios por ellos ofrecidos.

Dicho de otra forma, si por virtud del manejo de la información del SICE la Contraloría asume la facultad de calificar o descalificar, valorar o analizar las propuestas de precios y condiciones de servicio presentadas por los respectivos oferentes, no podría admitirse que el objetivo del SICE es apenas

informativo y habría que aceptar que éste conserva las intenciones del control previo prohibido por la Carta Política.

Más aún, de llegarse a verificar que la implementación del SICE confiere al organismo de control la potestad de condicionar, conducir, coartar, inducir u obligar la escogencia de los elementos constitutivos del contrato por parte de las entidades públicas o, en su caso, de los particulares, no habría conclusión distinta a la de considerar que el diseño legal del sistema se opone al esquema de control fiscal previsto por la Constitución Política y que, por tanto, la Ley 598 es contraria a la Carta.

En definitiva, el sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal incurriría en los defectos del control previo si se lo entendiera, no ya como un mecanismo de información que propugna la agilización de los procesos de contratación, estimula la transparencia, facilita la consulta de las opciones, aumenta el espíritu de competencia entre los oferentes y propicia el control social de la actividad contractual de las Administración, sino como un mecanismo de aprobación temprana de las opciones con que cuentan las entidades públicas para celebrar contratos.

## **5. Exequibilidad de la Ley 598 de 2000**

Analizadas las disposiciones legales que establecen los aspectos generales del Sistema de Información para la Contratación Estatal, esta Corte encuentra que el mecanismo de operación del SICE no instaura un nuevo control previo en el ordenamiento jurídico local.

Lo anterior por cuanto que el sistema de operación del SICE no concede a la Contraloría General de la República herramienta alguna que le permita verificar el cumplimiento previo de los requisitos contractuales exigidos a la entidad o al particular que administra bienes públicos y, por consiguiente, que la faculte para aprobar o improbar la ejecución del gasto. En estos términos, la sujeción del contrato a las previsiones del SICE no implica, por parte de la Contraloría, una revisión anticipada de las transacciones o de las operaciones que sirven de soporte a los actos jurídicos mediante los cuales las entidades o los particulares comprometen el tesoro nacional.

No consiste aquello –y en este punto valga recordar los componentes identificadores del control previo- una verificación numérico-legal entre el monto del gasto y su concordancia con la partida presupuestal asignada a la entidad pública, como tampoco es una verificación de que el sujeto que ordena el gasto haya sido el autorizado para hacerlo; no implica la constatación de que los avances en dinero hayan sido legalizados con anterioridad a su ejecución ni implica el establecimiento de la exactitud en las operaciones matemáticas respaldadas en documentos, facturas comprobantes u órdenes de compra.

Mediante el cumplimiento de las reglas de consulta del SICE el Contralor General no intervinie en el proceso contractual, toda vez que la entidad pública o el particular que administra bienes públicos conservan plena autonomía para decidir cuáles de las propuestas, ofrecidas pública y democráticamente a través de la Internet por todos los aspirantes a contratistas, resulta más convenientes al contrato que pretende ser celebrado.

Como se trata de un sistema de información que tiende a la realización de la transparencia, objetividad y moralidad de la función contractual, el SICE opera

como un instrumento democrático del más alto acceso, en el que pueden participar todos los ciudadanos que pretendan convertirse en contratistas del Estado. La Contraloría, en consecuencia, no está habilitada para analizar o calificar, desde el punto de vista económico, las ofertas formuladas por los aspirantes a contratistas del Estado, ya que de hacerlo condicionaría la escogencia de los elementos constitutivos de los eventuales contratos públicos, incurriendo con ello en una de las prácticas prohibidas por el artículo 267 de la Carta Política.

Ni los listados de bienes y servicios ni las bases de datos de los proveedores, más los precios ofrecidos por éstos, constituyen condicionamiento alguno para la celebración del contrato: aquellos operan como catálogo guía o referencia cruzada que permite escoger la opción más favorable a las necesidades de la negociación. Evidentemente que la obligación que tienen los actores públicos de consultar las bases de datos del SICE implica un deber adicional de responsabilidad para con el manejo de los dineros públicos, que eventualmente repercutirá en los procesos de revisoría fiscal realizados por la Contraloría. No obstante, mientras esa consulta se realice y las entidades públicas verifiquen las condiciones económicas y financieras más favorables al

contrato por realizarse, que, dicho sea de paso, es su obligación, aquellas conservan plena autonomía y libertad en la celebración de sus contratos.

Sobre este particular, cabe mencionar que mediante Sentencia C-892 de 2001, la Corte Constitucional emitió pronunciamiento de fondo respecto de la inexecutable del párrafo único del artículo 6º de la Ley 598 de 2000, estableciendo algunas precisiones que avalan la constitucionalidad del sistema de información objeto del presente estudio y refuerzan el argumento de la libertad contractual de la Administración, no obstante la existencia de las listas del SICE. Los siguientes fueron los planteamientos de la Corte:

“La Ley 598 de 2000 tiene como finalidad establecer un sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal, uno de cuyos componentes es la existencia de un registro de precios de referencia, que sin ser vinculante para las entidades estatales o para los proponentes, si permite detectar los casos en los cuales la contratación se realiza por fuera de los umbrales que el sistema permite establecer, en orden a indagar las razones que explican tal situación.”

“Así sobre este particular en la ponencia para Segundo debate en la Cámara de Representantes se expresó que: “Todo actor público tendrá que solicitarle a la Central de Información, antes de contratar, el umbral de precios en el ámbito local, regional y nacional, del bien en referencia, identificado con el código único. De esa manera, cuando el funcionario público toma la decisión de compra, tiene un elemento de información por excelencia sobre los precios del mercado, por lo cual posteriormente no puede aducir desconocimiento. Tal como se indicó atrás, los elementos que hacen posible la corrupción son, por una parte, el sobreprecio, el cual se expresa en la diferencia que hay entre el precio del mercado y los precios de las propuestas recibidas por el Estado; y por otra, el sub-precio, que es una práctica frecuente utilizada para el lavado de activos.”

“(…)

“...Porque establecer unos precios de referencia, que en la práctica obliguen a los contratistas del Estado, para ser competitivos, a hacer sus ofertas dentro de los umbrales del sistema, podría conducir a situaciones de inequidad, por la demora, variable según las entidades y las regiones, en el pago.”

Lo que sucede, y tal vez sea éste el razonamiento que instiga la demanda, es que la Ley 598 de 2000 sí permite la presencia de la Contraloría General de la República en el trámite de la contratación estatal, que aunque podría ser interpretado como un control anticipado del acto jurídico, no lo es, en la medida en que no constituye interferencia alguna en la celebración del negocio<sup>[28]</sup>. Ciertamente no podría considerarse que la simple gestión de la red de información por parte de la Contraloría General implique, por sí misma, el ejercicio del control fiscal; esta gestión no es controladora.

La función que, por virtud del manejo del SICE, realiza la Contraloría General de la República es de naturaleza preventiva y va encaminada a facilitar el ejercicio del control posterior y selectivo mediante el suministro de una información crucial para las entidades públicas y los particulares que

administra bienes públicos, que les permite conocer el estado de los precios y las condiciones de oferta de los mismos. Como lo dice la propia Contraloría, el SICE permite focalizar el ejercicio del control fiscal mediante la identificación de los sectores en donde la contratación pública se realiza por fuera de los parámetros del mercado. Esta es la principal herramienta con que cuenta la Contraloría para definir las políticas de control selectivo, que tienen que ver, como se adelantó, no con la verificación particular e individual de las transacciones realizadas por la Administración, sino con la verificación global de las tendencias contractuales de la Administración.

En esta medida, el argumento según el cual el legislador no puede asignar a la Contraloría General de la República más funciones que las que le asigna la Carta Política, o funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización, pierde contundencia. En efecto, de conformidad con el artículo 268-13 superior, el legislador se encuentra autorizado para conferir a la Contraloría funciones adicionales a las establecidas en la Constitución Política. Es claro que pese a que el legislador cuenta con el aval constitucional para atribuir a la Contraloría funciones no específicamente asignadas en el artículo 268, éstas deben encajar en el esquema general de control posterior

y selectivo<sup>[29]</sup>. En el caso de la Ley 598, por los argumentos que se desarrollaron en esta ponencia así como por el análisis de las normas demandadas, el legislador ha conferido a la Contraloría funciones acordes con el ejercicio del control fiscal posterior y selectivo, que no sólo lo permiten sino que lo facilitan y optimizan.

Como bien lo sostiene la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes del proyecto que corresponde a Ley de la referencia, *“el SICE constituye un elemento coadyuvante del proceso de análisis de mercado y de la selección objetiva de los contratistas para las entidades que se rijan por el Estatuto General de Contratación. Desde el punto de vista técnico, la posibilidad de consultar en forma previa la oferta que exista sobre un producto en particular, les permitirá adecuar de manera racional los planes de compras, y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público contar con una base presupuestal realista y fundada en los precios reflejados por el mercado, y no por referencias de contrataciones anteriores, que año tras año han sido expuestas a las distorsiones de la contratación actual.”*<sup>[30]</sup>

Así las cosas, y para concluir el presente juicio de constitucionalidad, esta Corporación considera que la Ley 598 de 2000 no ha implementado un nuevo sistema de control fiscal en Colombia que recoja la metodología del control

previo, eliminado por la Carta Política de 1991, y que por tanto, sus disposiciones se adecuan a los parámetros fijados por la Constitución Política. En consecuencia, la Ley de la referencia será declarada exequible, pero exclusivamente en relación con el cargo analizado en esta providencia.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 598 de 2000 *“Por la cual se crean el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública y se dictan otras disposiciones”*, pero exclusivamente en relación con el cargo analizado en la providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General