

**DETERMINAR RESPONSABILIDAD FISCAL DERIVADA DEL CONTRATO No. 06
DE 1998
Concepto CCTCP No. 025 DE 2001**

SÍNTESIS DE LA CONSULTA:

1. Determinar si se cumplió o no por parte del contratista con el objeto del contrato de acuerdo a la propuesta presentada.
2. Determinar si el valor del contrato corresponde razonablemente con los servicios prestados y, en caso negativo, si es posible, determinar la cuantía del sobrecosto.

CONSIDERACIONES

Para absolver los interrogantes formulados resulta conveniente en primera instancia hacer referencia a la normatividad aplicable al asunto materia de análisis.

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

El artículo 267 de la Constitución Política establece que "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.

(...) 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(...)".

El artículo 268, numeral 5, ibídem, determina que el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal de los sujetos de la administración pública y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

El Numeral 8 estipula que corresponde al Contralor promover ante las autoridades competentes, Investigaciones, penales o disciplinarias, aportando las pruebas respectivas.

El Artículo 271, a su turno, prescribe que los resultados de las Indagaciones Preliminares, adelantadas por la Contraloría, tendrán valor probatorio ante la Fiscalía o juez competente.

2.- NORMAS QUE REGULAN EL CONTROL FISCAL SOBRE CONTRATOS ESTATALES.

El artículo 65 de la Ley 80 de 1993 establece de manera textual que "La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustan a las disposiciones legales.

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

A través de la Directiva de junio 8 de 1999, la Contraloría General de la República dictó un instructivo para el ejercicio del control fiscal a la contratación estatal en las etapas precontractual, contractual y poscontractual, donde se señala el ámbito de competencia de los servidores públicos responsables de la vigilancia fiscal, mediante los sistemas de control de legalidad y de gestión.

3.- DISPOSICIONES RELACIONADAS CON LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Ley 42 de 1993, Artículo 26. La Contraloría General podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier Entidad territorial; este artículo fue reglamentado según la Resolución orgánica 5068 de 2000: " por la cual se asignan competencias a la Contraloría General de la República, para el trámite de los procesos de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción coactiva; y del control posterior excepcional sobre cuentas en las entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones".

La mencionada Resolución, entre otros aspectos, fija los procedimientos para las diligencias preliminares y procesos de responsabilidad fiscal. En el artículo 1 señala las competencias y trámites de las diligencias preliminares, entre otras, determina para el nivel desconcentrado Gerencias Departamentales, lo siguiente:

"... El Grupo de Investigaciones Fiscales de la Gerencia Departamental, con la supervisión del Coordinador de Gestión para investigaciones Fiscales, es el competente para el conocimiento, ejecución y trámite de las diligencias preliminares e Investigaciones Fiscales que se originen o deban practicarse a los sujetos de vigilancia y control fiscal que tengan sede o domicilio en el ámbito de jurisdicción del departamento en donde opera la Gerencia Departamental. Igualmente las diligencias preliminares o Investigaciones que reporta la Contraloría delegada para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva en desarrollo del control posterior excepcional".

En cuanto al trámite, prevé que el competente para impartir las comisiones de servicio a los profesionales que conforman el grupo de Investigaciones Fiscales, es el Coordinador de Gestión del grupo, quien tendrá a su cargo la supervisión, el apoyo y control de comisiones conferidas y suscribirá con los comisionados del auto de cierre de Diligencias que se adelanten.

Resolución Orgánica 5131 de 2000:

"Por la cual se asignan competencias en la Contraloría General de la República para el trámite de la Indagación Preliminar, el proceso de responsabilidad fiscal y del control posterior excepcional sobre cuentas de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones".

El Artículo 1 fija la competencia y trámite para la indagación preliminar, estipulando lo siguiente:

"... 1. Nivel central

1.1. Despacho del Contralor General. A través del grupo de Indagaciones Preliminares Especiales, es el competente para el conocimiento de la indagación preliminar que por su naturaleza, posible impacto en el patrimonio público, complejidad, oportunidad y especialidad en su conocimiento, estime del caso asumir. Para tal efecto el Contralor General o el coordinador destacado en este grupo, expedirán el auto que confiera competencia a los profesionales que integran el mismo. El grupo de Indagaciones preliminares especiales, deberá coordinar la ejecución de estas diligencias con las contralorías delegadas para investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva, en aras a evitar duplicidad de actuaciones sobre los mismos hechos. En todo caso, la indagación preliminar se efectuará conforme a las directrices que imparta la Contraloría Delegada para investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva, y el informe resultante de éstas le será reportado para que efectúe el reparto de las mismas, si hay lugar al inicio del proceso de responsabilidad fiscal, conforme a las competencias que en el Capítulo II siguiente de esta Resolución establecen...".

Decreto Ley 267 de 2000:

"Por el cual se dictan Normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones".

El Artículo 14 es del siguiente tenor: "Es objetivo de las contralorías delegadas garantizar el ejercicio y ejecución de las funciones y responsabilidades misionales definidas en la Constitución Política y la Ley a cargo de la Contraloría General de la República en sus distintos ámbitos de competencia, apoyar en forma directa e inmediata el ejercicio de las facultades constitucionales y legales atribuidas al Contralor General de la República y concurrir a la conducción y orientación técnica y política de la Entidad".

El artículo 58 establece las funciones de la Contraloría Delegada de Investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva. Entre otras, es la encargada de definir las políticas sobre investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva, que debe desarrollar la Contraloría General de la República.

Resolución Orgánica Numero 5185 del 12 de Marzo de 2001:

"Por la cual se asignan unas funciones de Apoyo a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva por las Contralorías Delegadas Sectoriales".

El Artículo 1o. establece que: "Los Contralores Delegados Sectoriales, Contralor Delegado General para Economía y Finanzas Públicas y el Director de la Oficina de Sistemas suministrarán en el término máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de expedición de la presente resolución a la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, la lista de funcionarios especializados de cada una de las áreas, para que conforme la Base de Datos de los auxiliares para el proceso de Responsabilidad Fiscal...".

El Artículo 2o. prevé que "Conformada la Base de datos de los Auxiliares para el proceso de Responsabilidad Fiscal, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva la difundirá a todas las dependencias tanto del Nivel Central como descentralizado de la Entidad que ejecute indagaciones preliminares o procesos de

Responsabilidad Fiscal, para que de ésta, designen peritos o expertos que deberán rendir dictamen requerido dentro de las diligencias fiscales del caso"

La Ley 610 de Agosto de 2000:

"Por la cual se establece el trámite de los procesos de Responsabilidad Fiscal de Competencia de las Contralorías".

El Artículo 10 indica que: "los servidores de la Contraloría que realicen funciones de investigaciones o indagación, o que estén comisionados para la práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal tienen el carácter de autoridad de Policía Judicial..."

El Artículo 64, por su parte, señala que para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, los contralores podrán delegar esta atribución en las dependencias que, de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad, existan, se creen o se modifiquen, para tal efecto. En todo caso, los contralores podrán conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra los actos de los delegatarios.

El Artículo 66 ibídem, prescribe que en los aspectos no previstos en la Ley se aplicarán otras normas que tengan relación y sean compatibles con la naturaleza de la responsabilidad fiscal.

Se determina en materia de Policía Judicial que se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El artículo 257 estipula: "El funcionario judicial podrá solicitar de Entidades oficiales o privadas la asignación de expertos en determinada ciencia, arte o técnica, cuando quiera que la naturaleza de los hechos que se investigan requiera de la Ilustración de tales expertos. Los asesores designados tomarán posesión como los peritos y tendrán acceso al expediente en la medida en que su función lo exija, obligándose a guardar la reserva debida. El Director de la entidad o dependencia oficial o privada cumplirá inmediatamente el requerimiento del funcionario judicial".

EL Capitulo III del mencionado Código, fija los Procedimientos para la práctica de la Prueba Pericial.

El Artículo 309 determina que todas las entidades que ejerzan atribuciones de policía judicial, cumplirán sus funciones bajo la dirección y coordinación del Fiscal General y sus delegados.

5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

El Artículo 243, norma a la que se remite en alguno de sus apartes la Ley 610 de 2000, señala que "Los jueces podrán solicitar, de oficio o petición de parte, informes técnicos o científicos sobre avalúos y otros hechos de interés para el proceso, a los médicos legistas, a la policía judicial, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi y en general a las entidades y dependencias oficiales que dispongan de personal especializado y a las que tengan el carácter de consultoras del gobierno.

Tales informes deberán ser motivados y rendidos bajo juramento, que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma y se pondrán en conocimiento de las partes por el término de tres días para que puedan pedir que se complementen o aclaren.

También podrá el juez utilizar los servicios de dichas entidades y dependencias oficiales, para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas, con tal fin las decretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el director de las mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir dictamen, de lo cual se dejará constancia escrita. Dichos funcionarios, deberán rendir el dictamen en el término que el juez señale, el cual se considera rendido bajo la gravedad del juramento de que trata el numeral 3 del artículo 236, por el solo hecho de la firma, y se remitirá al juez por conducto del mismo director. Dentro de la ejecutoria del auto que decreta el dictamen, podrán las partes ejercitar el derecho que les concede el numeral 4 del mencionado artículo.

Antes de que el dictamen sea rendido, el director de la entidad o dependencia oficial podrá solicitar al juez que se suministre a aquella el dinero necesario para viáticos, transporte y demás costos de pericia, si fuere el caso.

El juez ordenará que el dinero sea consignado en la mencionada entidad o dependencia, dentro de los tres días siguientes al de la ejecutoria del respectivo auto, por la parte que solicite la prueba o por cada parte en igual proporción si se hubiere decretado de oficio. De este auto se informará por telegrama al mencionado Director, quien, si transcurre dicho término sin que se

le haya hecho el depósito, devolverá el oficio al juez con el respectivo informe y se prescindirá de la prueba..."

6.- NORMATIVIDAD RELACIONADA CON LA CONTADURIA PUBLICA.

La Ley 43 de 1990: "Por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960, Reglamentaria de la profesión de Contador Público y se dictan otras disposiciones", determina en el artículo 14 que son órganos de la profesión contable la Junta Central de Contadores y el Consejo Técnico de la Contaduría Pública.

La Junta Central de Contadores, creada mediante el Decreto Legislativo No. 2373 de 1956, tienen el carácter de Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Educación Nacional y en el carácter de tal cumple las funciones previstas en el artículo 20 del mencionado Cuerpo Normativo.

Corresponden a tal organismo, en términos generales, las funciones de registro e inscripción profesional de los Contadores Públicos y las personas jurídicas prestadoras de tales servicios y, la inspección y vigilancia para garantizar que la Contaduría Pública solo sea ejercida por Contadores Públicos debidamente inscritos, y en acatamiento de las disposiciones reguladoras de la materia.

Por su parte, el artículo 29 atribuye al Consejo Técnico de la Contaduría Pública el carácter de órgano técnico científico de la profesión, encargado de la investigación de los principios de contabilidad y de las normas de auditoría de general aceptación en el país.

Según las voces del artículo 33 de la mencionada Ley 43, el Consejo Técnico, además de adelantar investigaciones técnico científicas sobre temas relacionados con principios de

contabilidad y su aplicación, y las normas y procedimientos de auditoría, sirve de órgano asesor y consultor del Estado y de los particulares en todos los aspectos técnicos relacionados con el desarrollo y ejercicio de la profesión.

Debe recordarse así que según expresa previsión del artículo 2o. *ibídem*, son actividades relacionadas con la ciencia contable todas aquellas que implican organización, revisión y control de contabilidades, certificaciones y dictámenes sobre estados financieros, certificaciones que se expidan con fundamento en libros de contabilidad, revisoría fiscal, prestación de servicios de auditoría, así como todas aquellas actividades conexas con la función profesional del Contador Público, como la asesoría tributaria y la asesoría gerencial en aspectos contables y similares.

Así pues, la función orientadora del Consejo Técnico de la Contaduría Pública se circunscribe al ámbito técnico-científico de la profesión, correspondiéndole, además, como órgano asesor y consultor del Estado, atender requerimientos de las entidades del Estado que se refieran a la interpretación de normas y aplicación de procedimientos inherentes al ejercicio de la disciplina contable.

Con fundamento en lo expresado, a través del oficio No CTCP 268 de abril 11 de 2001, este organismo comunicó al Grupo de la Contraloría solicitante de concepto, que el Consejo Técnico de la Contaduría Pública no tiene competencia para emitir esa clase de dictámenes.

CONCEPTO:

En relación con la solicitud formulada por el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva Amazonas de la Contraloría General de la República, a través de la cual se solicita a este organismo se verifique el cumplimiento o no por parte del contratista de los trabajos ejecutados sobre la implantación de un sistema unificado de costos y gastos en la Empresa de Energía del Amazonas S.A. - E.S.P., según contrato de prestación de servicios No. 6 de 1998, en atención a la propuesta presentada y en concordancia con las resoluciones 1416 y 1617 de 1997, expedidas por la Superintendencia de Servicios Públicos, debemos reiterar que no corresponde al ámbito de nuestras competencias determinar si hubo o no incumplimiento, función privativa de la entidad contratante del servicio ofrecido y, por supuesto, de los organismos de control gubernamental (Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República). Solo sobre esa base es factible la estimación de posibles sobrecostos, función pericial que tampoco corresponde a las competencias de este organismo.

Con todo respeto, se recuerda cómo la Contraloría cuenta con personal idóneo y especializado en las áreas que son tema de la consulta elevada al Consejo Técnico de la Contaduría Pública, de tal manera que el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva del Amazonas, puede solicitar a las dependencias respectivas de ese órgano de control la asignación de peritos o expertos para que adelanten el estudio requerido, relacionado con el Contrato 06 de 1998, celebrado con el objeto de determinar los costos y los gastos de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización del servicio de energía eléctrica prestada por la EEASA-ESP.

Se concluye así que a la luz de las consideraciones expuestas, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública no tiene competencia para emitir conceptos o juicios de valor sobre actuaciones nacidas de un proceso contractual estatal, ni mucho menos hacer cuantificaciones específicas, como se requirió en el caso materia de este análisis, dado que sus funciones

fueron claramente fijadas por la Ley y se orientan a la Investigación Técnico–Científica y a la absolución de consultas relacionadas con el ejercicio de la profesión de la Contaduría Pública en Colombia.

Corresponde, pues, a la propia Contraloría, en el ejercicio del control fiscal que le es privativo, determinar y calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de los artículos 267 y 272 de la Carta.

Es precisamente en desarrollo de la función fiscalizadora que la Contraloría inicia las acciones de responsabilidad correspondientes contra los servidores estatales o los particulares que manejen fondos públicos, que hayan incurrido en violación de las normas que rigen la materia o en extralimitación u omisión de sus funciones.

El Consejo Técnico de la Contaduría Pública, se repite, en cumplimiento de las funciones que le son propias y en ejercicio de sus competencias institucionales, orienta y emite conceptos en forma general y abstracta, los cuales no se constituyen en actos administrativos sino en respuestas a consultas de los ciudadanos o de personas jurídicas de derecho público o privado para la aclaración personal de sus incertidumbres sobre temas relacionados con los principios de contabilidad y su aplicación y las normas y procedimientos de Auditoría. Además, como quedara claro, sirve de Asesor y Consultor del Estado y de particulares en todos los aspectos relacionados con el ejercicio de la profesión de Contador Público.

Finalmente, debe precisarse que el Consejo Técnico de la Contaduría Pública por asignación de un juez de la República, podrá realizar servicios de peritación, siempre y cuando éstos versen sobre materias propias de la actividad del organismo, las cuales están señaladas en los artículos 29 y 33 de la Ley 43 de 1990 y en concordancia con el Código de Procedimiento Civil, artículo 243; Código de Procedimiento Penal, Artículo 257 y 309 y demás normas relacionadas.

El presente Concepto Técnico fue aprobado por la Sala Plena del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, realizada el día 17 de Julio de 2001, actuando como ponente el Consejero Rafael Franco Ruíz y con los votos positivos de los Consejeros Ernesto Fajardo Rodríguez, Luis Antonio Anaya Bernal y Jesús María Peña Bermúdez.