C-113-99

Sentencia C-113/99

CONTRALORIAS-Control sobre actividad estatal

La tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Control posterior

En tratándose de la Contraloría General de la República, el control a ella asignado es de carácter posterior, por expresa disposición del artículo 267 de la Constitución, motivo por el cual resulta evidente que a dicho órgano le está vedado participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Control posterior/PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Excepción al control posterior

En cuanto atañe a la Procuraduría General de la Nación y demás entes integrantes del Ministerio Público, el análisis de la preceptiva constitucional permite sostener también el carácter posterior de la actividad de control y vigilancia, aunque tal criterio no es exactamente igual que el expuesto, relativo al control fiscal. Pero este principio encuentra su salvedad, como lo contempla la Carta, en los casos en que la intervención, observación o confrontación se hagan menester de manera urgente y evidente, con miras a la defensa efectiva de derechos fundamentales en peligro o por un inminente riesgo del patrimonio público.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Solicitud de informes

La Procuraduría, como con claridad lo señala el artículo 284 de la Constitución, requiere de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Tales solicitudes encajan dentro de la función para la cual ha sido creado el Ministerio Público y no pueden tomarse como una forma de indebida injerencia de sus funcionarios en los procesos administrativos. Si éstos son claros y ajustados en su trámite al ordenamiento jurídico, informar a la Procuraduría o a la Personería, en su caso, acerca de ellos, en nada perturba la gestión oficial y, a la inversa, exhibe ante la sociedad de manera transparente lo que ocurre en el desenvolvimiento de asuntos no meramente internos sino de indisputable interés público. La norma acusada no sólo le da autonomía a la administración, hace efectivo el principio de separación de funciones y desarrolla varios

principios de la actuación administrativa, sino que también comporta una condición indispensable para que se lleve a cabo adecuadamente la tarea de los órganos de control, todo lo cual se aviene a los postulados y preceptos fundamentales.

Referencia: Expediente D-2151

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993

Actor: Luis Ernesto Arciniegas Triana

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA, haciendo uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“LEY 80 DE 1993

(Octubre 28)

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

ARTICULO 25.- Del principio de Economía. En virtud de este principio:

(…)

11. Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación.

(…)”.

III. LA DEMANDA

Considera el impugnante que las expresiones acusadas vulneran los artículos 118, 277 y 284 de la Constitución Política.

Señala que la norma parcialmente demandada contiene una prohibición encaminada a restringir la intervención de los organismos de control y vigilancia en los procesos de contratación, lo cual, en su criterio, resulta inconstitucional, toda vez que limita las facultades que la Carta Política le atribuye a la Procuraduría General de la Nación.

De esta manera -afirma el actor-, se presenta violación de los artículos 118 y 277, numeral 7, de la Constitución, ya que de su lectura se observa que no circunscriben ni condicionan la intervención de la Procuraduría en las actuaciones o procedimientos que llevan a cabo las autoridades estatales. Por el contrario -dice-, la Constitución le confiere a tal organismo las más amplias facultades de control y vigilancia, dejando a su arbitrio la decisión sobre la escogencia de la entidad controlada y el momento de la intervención, para lo cual está habilitada con el fin de requerir las informaciones que considere necesarias (art. 284 C.P.).

Manifiesta que es oportuna la intervención de la Procuraduría General de la Nación durante el desarrollo del proceso contractual, con el propósito de garantizar que la conducta de los funcionarios públicos competentes se ajuste al ordenamiento legal, y evitar así todo detrimento al erario o perjuicio al interés general. Entiende que esta etapa de la contratación administrativa es proclive a violaciones en contra del patrimonio estatal.

Menciona que el legislador, al invocar el principio de economía para justificar la restricción de los poderes de la Procuraduría, presume que la intervención del organismo de control en los procesos de contratación constituye un obstáculo que entorpece su dinámica, olvidando que por mandato constitucional la función administrativa también se rige por los principios de moralidad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), cuya efectividad depende en gran medida de la intervención de este organismo.

Sostiene el demandante que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, el principio de economía consagrado en el 209 de la Constitución, no comporta la exclusión de las funciones de vigilancia y control conferidas a la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, advierte que el único organismo de control y vigilancia que puede ser objeto de la prohibición contenida en las expresiones impugnadas es la Contraloría General de la República, puesto que por disposición constitucional debe ejercer el control fiscal en forma posterior y selectiva (art. 267 C.P.). Aun así, la Carta lo autoriza para ordenar, a solicitud de los proponentes, que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública (art. 273 Ibídem).

IV. INTERVENCIONES

Para la ciudadana MONICA FONSECA JARAMILLO, quien actúa a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, los servidores públicos deben tener siempre presente, al celebrar y

ejecutar un contrato, que éste ha de atender razones de conveniencia social, para contribuir al cabal y eficiente desarrollo de la finalidad de la contratación; y, en caso de presentarse violación de las pertinentes normas durante el proceso correspondiente, existen mecanismos sancionatorios y de protección a la sociedad.

De otra parte, afirma que el Estatuto de Contratación se sustenta en el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Carta, lo cual presupone que los organismos de control y vigilancia no intervengan en los procesos de contratación.

Considera que, de aceptarse la petición del demandante en el sentido de prohijar que los organismos de control y vigilancia intervengan durante los procesos de contratación, se desvirtuarían los principios de economía y celeridad consagrados en los artículos 209 de la Constitución y 3 del Código Contencioso Administrativo.

En igual sentido, manifiesta que la Ley 80 de 1993 contempla una serie de normas, entre ellas la demandada, que buscan cumplir el mandato constitucional del artículo 209, con miras a realizar los fines del Estado.

El ciudadano MANUEL AVILA OLARTE, en calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha presentado argumentos destinados a defender la constitucionalidad de las expresiones demandadas. En su criterio, la situación contemplada en el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 tiene como objetivo fundamental eliminar el carácter difuso de la responsabilidad contractual dispuesto por el Decreto 222 de 1983, según el cual la dirección de este proceso no se encontraba radicada en una sola persona, sino en entes colegiados, que por su composición plural, evadían cualquier tipo de responsabilidad.

Destaca que actualmente, de acuerdo con los artículos 11 y 12 del Estatuto General de Contratación, la dirección y responsabilidad, durante el proceso contractual, son ejercidas por el Jefe o Representante Legal del órgano estatal contratante y no por las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación ha solicitado a la Corte declarar constitucionales las expresiones acusadas.

En primer lugar manifiesta que las funciones, atribuciones y cometidos que la Carta Política le otorgó a la Procuraduría General de la Nación no excluyen la responsabilidad de todas y cada una de las autoridades estatales respecto de las funciones de su competencia; por ello, ningún funcionario puede excusarse de preservar el patrimonio y los intereses de la Nación, so pretexto de que esa atribución corresponda a la Procuraduría.

Afirma que, en aras de la preservación del principio de la separación de poderes, se justifica la prohibición objeto de censura, en tanto con ella se busca evitar que organismos ajenos a la Administración actúen dentro del proceso de contratación.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, la gestión y responsabilidad en las diferentes etapas de perfeccionamiento de los contratos estatales queda radicada en cabeza de las diferentes entidades y funcionarios habilitados por la ley para el efecto, evitando interferencias que

puedan ocasionar dilaciones injustificadas de este proceso y la intromisión de otros entes u organismos que indebidamente pretendan coadministrar junto con la entidad responsable de la contratación.

Reitera que la expresión impugnada no apunta a enervar las competencias deferidas constitucional y legalmente a otras autoridades en relación con los procesos administrativos, y en particular con las de la Procuraduría, la cual, si bien está habilitada para intervenir dentro de estos procesos, no puede entenderse su intervención en el sentido de una coadministración.

Según el Procurador, queda a salvo su intervención en los términos descritos en los artículos 62 y 63 de la Ley 80 de 1993 y, en general, cuando sea necesario defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales.

A su juicio, la función de la Procuraduría dentro del proceso contractual puede definirse como preventiva y de carácter excepcional. Lo primero, por cuanto a través de su intervención se busca precaver los posibles vicios de ilegalidad que puedan afectar los intereses de las partes, de la administración, de la sociedad y de la integridad del ordenamiento jurídico, y lo segundo, en tanto la intervención debe limitarse a los casos en que realmente ésta sea necesaria, de conformidad con los fines y parámetros señalados en la Constitución y en la Ley.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las expresiones demandadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. Las funciones constitucionales de los órganos de control y el principio de separación de funciones. La intervención del Ministerio Público cuando resulte necesaria para la defensa del patrimonio colectivo. La solicitud de informes por la Procuraduría no significa intervención en los procesos contractuales

Estima la Corte que la expresión acusada, mediante la cual se prohibe a los órganos de control y vigilancia intervenir en los procesos de contratación, no es inconstitucional, si tal disposición se aprecia en concordancia con el principio establecido en el artículo 113 de la Carta. Este, sin perjuicio de la armónica colaboración entre las ramas y órganos del Poder Público, sigue preservando la independencia entre ellos, con el propósito de impedir que, en desarrollo de su acción, se interfieran mutuamente.

En efecto, para el asunto del que se trata, la Administración Pública, con el fin de cumplir los cometidos estatales que le han sido encomendados, está llamada a celebrar contratos, indispensables para el logro efectivo de objetivos concretos, ante la imposibilidad real de atender de modo directo todos los frentes de actividad. En tal virtud, las autoridades deben gozar de autonomía -dentro de los límites normativos que rigen la materia- para obrar a ese respecto, de acuerdo con las mejores conveniencias del servicio público y las necesidades

específicas que mediante tales actos jurídicos buscan colmar, dentro de sus respectivas esferas funcionales.

Ello, desde luego, en nada obsta para que los órganos de control, que vigilan el manejo fiscal y administrativo, el cumplimiento de la ley y la moralidad pública, y que verifican los resultados de las gestiones estatales, ejerzan su función, aunque, de conformidad con las nuevas directrices trazadas al control fiscal, aquélla debe tener lugar de manera posterior y selectiva, sin interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas y sin asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto.

En ese orden de ideas, la tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función.

Así, pues, en tratándose de la Contraloría General de la República, el control a ella asignado es de carácter posterior, por expresa disposición del artículo 267 de la Constitución, motivo por el cual resulta evidente que a dicho órgano le está vedado participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones.

En cuanto atañe a la Procuraduría General de la Nación y demás entes integrantes del Ministerio Público, el análisis de la preceptiva constitucional permite sostener también el carácter posterior de la actividad de control y vigilancia, aunque tal criterio no es exactamente igual que el expuesto, relativo al control fiscal.

En efecto, la Corte considera que, si bien la Carta Política ha conferido a los órganos del Ministerio Público la facultad de “intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario” para defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales -lo cual significa que están habilitados para establecer si en los procesos administrativos o en las actuaciones de los servidores públicos se han presentado actos indebidos o contrarios al ordenamiento jurídico, o irregulares, y para deducir, por consiguiente, las responsabilidades a que haya lugar-, tal intervención debe darse normalmente una vez que dichos procesos y actuaciones han culminado. Pero este principio encuentra su salvedad, como lo contempla la Carta, en los casos en que la intervención, observación o confrontación se hagan menester de manera urgente y evidente, con miras a la defensa efectiva de derechos fundamentales en peligro o por un inminente riesgo del patrimonio público.

Los funcionarios en referencia verifican lo actuado, justamente porque no han tomado parte ni han interferido en el campo propio de las funciones confiadas a la Administración. Así, en la materia objeto de demanda, sólo tiene lugar su actividad fiscalizadora, con todo el rigor y

el detalle que a ella corresponde, sobre el supuesto de que ya la Administración ha tenido oportunidad de tomar sus decisiones en materia de contratación, precisamente para que el Ministerio Público pueda controlarlas de manera imparcial y objetiva. Si el ente que controla ayuda también a tomar la decisión de carácter administrativo, la sugiere, la propicia o la presiona, o induce modificaciones a los iniciales propósitos de la entidad vigilada, está impedido para cumplir adecuadamente su labor. No puede confundirse al operador administrativo con el ente que vigila y controla la integridad de lo actuado por aquél.

Véase que el Procurador General de la Nación, en concepto dirigido a la Corte, solicita que los apartes normativos demandados se declaren ajustados a la Carta Política.

Además, debe resaltarse que la disposición acusada desarrolla los principios de economía, celeridad y eficacia, que deben guiar la actuación administrativa (art. 209 C.P.), pues tiende a evitar que los trámites de contratación se estanquen o se dilaten en el tiempo, precisamente por la indebida intromisión de los agentes de control. Estos, obviamente, están llamados a intervenir, pero en los términos expuestos.

Lo que se ha recalcado en ese sentido no se opone, desde luego, a que la Procuraduría, como con claridad lo señala el artículo 284 de la Constitución, requiera de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Tales solicitudes encajan dentro de la función para la cual ha sido creado el Ministerio Público y no pueden tomarse como una forma de indebida injerencia de sus funcionarios en los procesos administrativos. Si éstos son claros y ajustados en su trámite al ordenamiento jurídico, informar a la Procuraduría o a la Personería, en su caso, acerca de ellos, en nada perturba la gestión oficial y, a la inversa, exhibe ante la sociedad de manera transparente lo que ocurre en el desenvolvimiento de asuntos no meramente internos sino de indisputable interés público.

En conclusión, bajo el entendido que acaba de resaltarse, la norma acusada no sólo le da autonomía a la administración, hace efectivo el principio de separación de funciones (art. 113 C.P.) y desarrolla varios principios de la actuación administrativa (art. 209 ibídem), sino que también comporta una condición indispensable para que se lleve a cabo adecuadamente la tarea de los órganos de control, todo lo cual se aviene a los postulados y preceptos fundamentales.

Añádese a lo dicho que las posibilidades de co-gestión por parte de delegados de los entes fiscalizadores, tal como se daba con anterioridad a la Carta Política de 1991, no solamente resultaba ineficaz para lograr una verdadera transparencia de los procesos administrativos, en especial los de contratación, sino que se había constituido en oportunidad y motivo de corrupción, en cuanto se prestaba para ilícitos pactos entre funcionarios administrativos y los encargados de su vigilancia. Eso, además de la injustificada dilación que en los trámites correspondientes implicaba la permanente consulta de las decisiones con los órganos de control, especialmente las auditorías, cuyos titulares creían gozar de autoridad suficiente para obstaculizar y para desviar las actuaciones previas a la contratación, imponiendo no pocas veces sus criterios a las autoridades competentes, con ostensible vulneración del principio de separación funcional y distorsionando el verdadero papel que se atribuye a quienes ejercen el control fiscal.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES las palabras “y los organismos de control y vigilancia”, pertenecientes al numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General