

22 de mayo de 1997.

Licenciada
Itzel E. Solís B.
Jefa del Departamento de
Proveeduría y Compras
Policía Nacional
E. S. D.

Licenciada Solís:

El día 8 de mayo de 1997, se recibió en esta Procuraduría la Nota DSG-409-DC-97 de fecha 6 de mayo de 1997, por medio de la cual, tiene a bien consultarnos si "es precedente (sic) el refrendo del Contrato #410 para el suministro de Comida Caliente para la Academia de Policía Dr. Belisario Porras, por el Señor Contralor General.?"

El texto de su Consulta nos motiva a hacer las siguientes reflexiones.

El proceso de precontratación pública se divide en varias etapas, que van desde la elaboración del pliego de cargos, por la entidad licitante, hasta la selección del contratista, función que igualmente le corresponde a la entidad que licita.

Desde cualquiera que sea la etapa en la que fijemos nuestra atención en el proceso de precontratación, debe tenerse presente la finalidad que él persigue, que no es otra, que la de seleccionar al contratista en forma objetiva y justa, entendiéndose por ello, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 56 de 1995, "...la selección en la cual se escoge la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que ésta busca, con base en lo estipulado en el pliego de cargos."

Nuestra reciente regulación de Contratación Pública (Ley No. 56 de 1995) busca fundamentalmente descentralizar ese proceso. Sin embargo, dado el objeto de esa especie de actos administrativos, deben existir controles, y

mecanismos que permitan garantizar la celebración de tales actos con corrección y apego a la ley. Así las cosas, encontramos que se le ha atribuido al Ministerio de Hacienda y Tesoro esa función, en el artículo 7, primer párrafo de la Ley No. 56 de 1995, que a continuación transcribimos.

“Artículo 7. Competencia del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

El sistema de contratación pública será realizado en forma descentralizada por las entidades contratantes. El Ministerio de Hacienda y Tesoro, no obstante, será la entidad normativa y fiscalizadora del sistema, sin perjuicio de las funciones de control fiscal que deba ejercer la Contraloría General de la República.

...”

Claramente la norma arriba transcrita orienta, la función del Ministerio de Hacienda y Tesoro, hacia una labor normativa y fiscalizadora del Sistema de Contratación.

Ese proceso, debe guiarse de acuerdo a la Ley, y allí el Ministerio de Hacienda y Tesoro, tiene funciones muy precisas, ordenadas también de el artículo 7, a través de sus cinco (5) numerales:

“En consecuencia, corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro:

1. Elaborar las especificaciones o condiciones generales que sirvan de base a todos los procedimientos de selección de contratistas.
2. Absolver consultas sobre cualquier aspecto de un procedimiento de selección de contratista o de una contratación pública, que se esté desarrollando.
3. Intervenir en la atención de las quejas que formulen los participantes en los procedimientos de selección de contratistas, y

dejar constancia de lo actuado en el expediente del acto público de que se trate.

4. Ordenar la realización de trámites fijados por los distintos procedimientos de selección de contratistas que hayan sido omitido, u ordenar la corrección o el cese de aquellos realizados en contravención de esta Ley o su reglamento, de oficio o a petición de cualquiera de los participantes en tales procedimientos.
5. Elaborar instrucciones y reglas para el correcto desenvolvimiento y regularidad de los procedimientos de selección de contratistas, que regula la presente ley.

Obviamente como ente normativo y fiscalizador del Sistema de Selección, el Ministerio de Hacienda y Tesoro debe ser considerado como un orientador del mismo, y es la autoridad responsable de advertir, cualquier pretermisión de algún requisito legal o contravención del ordenamiento jurídico, que durante el proceso pueda tener lugar, a quien elabore los documentos, convoque, o presida el acto respectivo, para que se proceda a su corrección, tal y como lo dispone el literal 13, del artículo 17, de la Ley 56 de 1995.

“Artículo 17: Principio de Economía.

“En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

...

13. Si en el procedimiento de selección de contratista, quien convoque, presida los actos respectivos o elabore los contratos, advirtiere o se le advirtiere que se ha pretermitido algún requisito exigido por la ley, sin que contra tal acto se hubiere propuesto algún recurso por la vía gubernativa, deberá ordenar el cumplimiento del requisito omitido o la corrección de lo actuado. Efectuada la corrección, la tramitación continuará en la fase subsiguiente a la del acto corregido.”

Ahora bien, dentro del proceso de selección de contratistas, podrían también admitirse o detectarse infracciones al ordenamiento jurídico, que impliquen su nulidad, ya sea ésta de tipo absoluta o relativa (consultar artículos 60 y 61 de la Ley 56 de 1995, respectivamente). No obstante ello, debe ser considerado el hecho de que todo intento de lograr la nulidad de los actos de selección de contratistas debe taxativamente encontrarse determinado en la Ley 56 de 1995, y en tal sentido, lo ordena el artículo 59, de la precitada Ley.

“Artículo 59: Causales de nulidad.

Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución o la Ley señalen, aquéllos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por cesión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar la licitación, los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier personal.”

Cumplidos los trámites del proceso de selección, que como antes dijéramos terminan con la adjudicación, por parte del jefe de la entidad contratante, o el funcionario a quien se delegue, se procederá, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 45 de la Ley 56 de 1995, que expresa:

“Artículo 45. Adjudicación de la licitación pública, del concurso o de la solicitud de precios.

El jefe de la entidad contratante, o el funcionario en quien se delegue, si considerase que se han cumplido las formalidades establecidas por la ley, mediante resolución motivada adjudicará en un plazo perentorio, la licitación pública, el concurso o la solicitud de precios, o lo declarará desierto en los casos señalados en el Artículo 46. La adjudicación se hará a quien haya propuesto el menor precio, si éste constituye el único parámetro de adjudicación, o al proponente que haya obtenido la mayor ponderación de acuerdo con la metodología de

ponderación de propuestas señaladas en el pliego de cargos.

La adjudicación no se considerará perfeccionada hasta que haya obtenido las autorizaciones o aprobaciones requeridas. Sin embargo, las personas que se consideren agraviadas con la decisión, podrán recurrir por la vía gubernativa, conforme las reglas del procedimiento fiscal, sin perjuicio de acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para promover la acción contencioso-administrativa que corresponda."

El texto de la norma supra transcrita, nos permite distinguir cinco aspectos, que debemos destacar, como son:

1. El cumplimiento de las formalidades legales en el acto de selección.
2. La adjudicación del acto público, por parte del jefe de la entidad contratante, o el funcionario en quien se delegue.
3. El adjudicatario será quien haya propuesto el menor precio, o a quien de acuerdo a la metodología de ponderación de propuestas, quien haya obtenido la mejor ponderación.
4. La perfección de la adjudicación depende de la verificación de las autorizaciones o aprobaciones requeridas.
5. La posibilidad de recurrir tanto en la vía gubernativa, como en la jurisdiccional contra la decisión de adjudicación.

En torno a los eventos antes mencionados, se encuentra ubicada la interrogante de esta consulta. Evaluemos por tanto los hechos planteados.

La Policía Nacional adjudicó el Acto Público de Solicitud de Precios No. 097, a la Empresa Inversiones Jimmy, S.A. el día 7 de noviembre de 1996, por medio de la Resolución No. 63.

Contra la resolución de adjudicación -No. 63-, la Empresa La Macarronata, S.A. presentó el día 15 de noviembre de 1996, recurso de reconsideración con apelación en subsidio.

Por medio de la resolución No. 5, de 3 de diciembre de 1996, la Policía Nacional, resolvió el recurso de reconsideración presentado, negando lo pedido por el recurrente y remitiendo el expediente al Ministro de Gobierno y Justicia, en grado de Apelación.

El 10 de enero de 1997, se recibió en el Departamento de Proveeduría y Compras de la Policía Nacional, la Nota DIACONFI, POLNAL 102-97, firmado por la Jefa de Control Fiscal, en la Policía Nacional, y a la cual se adjuntó la opinión del Departamento de Asesoría Legal de la Contraloría General de la República, firmada por el Licenciado E.E. Alvarez de la Cruz, en la que éste expone en su parte final que:

“Por lo anterior, consideramos que debe atenderse lo expresado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro y si la entidad no está conforme con ello, así debe hacerlo saber a esta entidad”.

Conceptuamos que, no obstante fue presentada a la Policía Nacional la Nota del Departamento de Control Fiscal de la Contraloría General de la República, y a ella, adjunta la del Departamento de Asesoría Legal de esa misma entidad, con el propósito de recomendar que se dejara sin efectos el Acto Público de Solicitud de Precios; tal recomendación debido a la etapa en que se encuentra el proceso de contratación, no resulta atendible, pues debió haber sido formulada por el Ministerio de Hacienda y Tesoro durante el proceso de selección, y no luego de verificada la adjudicación del acto público.

Es de suponer que existiendo tanto un procedimiento que permite el señalamiento de irregularidades, así como las instancias responsables de normar y fiscalizar dicho trámite -Ministerio de Hacienda y Tesoro-, y de controlarlo fiscal y legalmente- Contraloría General de la República; en el evento de que aquellas sean advertida, deben ser corregidas o enmendadas en el curso del proceso. De no ser formuladas las objeciones contra el procedimiento de selección, se presume que se ha verificado absolutamente conforme a derecho. De manera que, al presentarse toda la actuación ante el Contralor General de la República para su refrendo, queda evidenciado que tanto los funcionarios del Ministerio de Hacienda y Tesoro, como de la propia Contraloría que participaron en el procedimiento dieron su aval al mismo, por considerarlo legal.

Se puede agregar con respecto al refrendo del Contralor General de la República que su finalidad es la de verificar que el contrato se ha producido de conformidad con las normas legales respectivas, por tanto una vez es refrendado, queda formalizado. ✓

A la Contraloría General de la República le corresponde realizar, mediante un juicio de orden racional - legal la valorización de lo actuado, en los procesos de contratación en los que el Estado sea parte. De suerte tal que, a la labor que realizan la entidad licitante, el Ministerio de Hacienda y Tesoro y los representantes de la Contraloría General de la República durante estos procesos, sólo resta sumarle la firma del Señor Contralor y se considerará perfeccionado el acto. ✓

Con el deseo, de haber absuelto su interrogante, nos despedimos.

Atentamente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/7/au