



# Maestría en

## Derecho de Empresa con

### Especialización en Asesoría Jurídica



Trabajo de investigación presentado para la culminación de la asignatura  
"Estudio de Casos" y como requisito de graduación en la MDE

(Edición XI)

#### **ANALISIS DEL PRINCIPIO DE CONTROL EXPRESADO EN LA LEY 737 LEY DE CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS DEL SECTOR PÚBLICO Y SU VINCULACION CON LA NORMATIVA NACIONAL**

Autor: Juan Gerardo Bonilla López

Tutora: Msc. Dayra Karina Valle Orozco

Managua, Nicaragua

Agosto 2017




## ACTA DE APROBACIÓN

La suscrita tutora hace constar:

Que el estudiante, Juan Gerardo Bonilla López, con carnet número 15CJ809019 ha elaborado su artículo de investigación o *paper*, titulado: "Análisis del principio de control en las Contrataciones Administrativas del Sector Público a partir de la normativa nacional" de conformidad con lo estipulado en la "*Normativa para la Elaboración de los artículos de investigación en los Programas de Especialización y Maestría*", como requisito previo para obtener el título de máster en Derecho de Empresa con especialización en Asesoría Jurídica, tanto en las consideraciones técnicas en cuanto al fondo del tema, así como la estructura y metodología.

Por lo tanto al criterio de esta tutora, el presente Trabajo de Investigación reúne los requisitos de fondo y forma que permiten a la Coordinación de Académica del Programa proceder a su respectiva revisión normativa, como requisito previo a la programación del acto de disertación y defensa.

Dado en la ciudad de Managua, a los 29 días del mes agosto del año 2017.

  
Prof. Msc. Dayra Valle Orozco  
Tutora



## **Resumen**

*El objetivo del presente trabajo es analizar la aplicación del principio de control de los recursos que se utilizan en las contrataciones administrativas del Estado a la luz de la Ley 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, su reglamento y su vinculación con la gestión de fiscalización ejercida por la Contraloría General de la República (CGR) como órgano rector de control de la Administración Pública y de fiscalización de los bienes y recursos del Estado de acuerdo a un mandato constitucional y de conformidad con la Ley No. 681, “Ley Orgánica de la CGR y la publicación de las normas técnicas de control interno. Para ello se efectuó un análisis del marco jurídico y se identificaron los mecanismos de control interno y externo que la normativa nacional establece para la ejecución de dichas contrataciones.*

*Uno de los hallazgos más relevantes fue el enfoque que tiene la CGR para ejecutar su labor de control y fiscalización de los bienes y recursos del Estado. Esto al mantener intacta la concentración en la persona del auditor, además de sus propias funciones, instruir un expediente, concluyendo generalmente en la presunción de responsabilidades que no toman en cuenta los derechos y garantías del debido proceso. Por tanto, desvirtúa de esta forma, la función del auditor gubernamental, en especial, el de las unidades de auditoría interna que están constituidas por disposición de la misma Ley 681, en una extensión de la CGR.*

*Asimismo, al órgano rector de control, en el área de las contrataciones administrativas, le han otorgado facultades para conocer y resolver recursos de nulidad. En este caso se cuestiona su imparcialidad porque juzga al mismo Estado cuyos intereses defiende por mandato constitucional.*

*Otro aspecto importante lo constituye el análisis de los procesos de contratación regulados por la Ley 737 a la luz de las normas técnicas de control interno, que coadyuvan a la prevención de irregularidades, como por ejemplo la comisión de actos colusorios que generan grandes perjuicios económicos a la Administración Pública. Es a partir de este y otros hallazgos que se presentan propuestas que den solución a la problemática encontrada.*

### **Palabras claves**

*Contratos Administrativos, cláusulas exorbitantes, control, control interno, control administrativo, control contable.*

## **Summary**

*The objective of the present work is to analyze the application of the principle of control of the resources that are used in the administrative contracting of the State in the light of Law 737, Law on Administrative Contracting of the Public Sector, its regulation and its relationship with the management of (CGR) as the governing body for the control of the Public Administration and for the control of State assets and resources, according to a constitutional mandate and in accordance with Law No. 681, "Organic Law of the CGR and the publication of technical standards of internal control. For this purpose, an analysis of the legal framework was carried out and the internal and external control mechanisms established by the national regulations for the execution of these contracts were identified.*

*One of the most relevant findings was the CGR's approach to carrying out its control and control of state assets and resources. This by keeping intact the concentration on the person of the auditor, in addition to their own functions, instruct a file, generally concluding on the presumption of responsibilities that do not take into account the rights and guarantees of due process. Therefore, it distorts the role of the government auditor, in particular, the internal audit units that are constituted by provision of the same Law 681, in an extension of the CGR.*

*Likewise, the governing body of control, in the area of administrative contracting, has been granted powers to hear and resolve nullity appeals. In this case his impartiality is questioned because he judges the same State whose interests he defends by constitutional mandate.*

*Another important aspect is the analysis of the contracting processes regulated by Law 737 in the light of the technical norms of internal control, which contribute to the prevention of irregularities, such as the commission of collusive acts that generate great economic damages to the Public Administration. It is from this and other findings that proposals are presented that give solution to the problems encountered.*

## **Keywords**

*Administrative Contracts, exorbitant clauses, control, internal control, administrative control, accounting control.*

## **Tabla de Contenido**

*Introducción. 1. Marco conceptual. 1.1. Generalidades de los contratos administrativos. 1.2. ¿Qué son los contratos administrativos? 1.3. Características de los contratos administrativos. 1.3.1. Existencia de cláusulas exorbitantes en los contratos administrativos 1.3.2. El objeto del contrato. 1.3.3. La Administración Pública como parte del contrato administrativo. 1.3.4. Sometidos a procedimientos especiales para su formalización. 1.3.5. Son de Derecho Público. 1.3.6. Son contratos de adhesión. 1.3.7. Uso de la vía en lo contencioso-administrativo posterior al agotamiento de la vía administrativa. 1.4. Importancia de los contratos administrativos. 1.5. Principios que rigen la contratación administrativa. 2. El control en las contrataciones administrativas. 2.1. Aspectos generales acerca del control. 2.2. Definición de control. 2.3. ¿Qué es el control externo y quién lo ejerce? 2.4. ¿Qué es el control interno y quién lo ejerce? 2.5. Control interno. 2.6. Características del control interno. 2.6.1. Integridad y valores éticos. 2.6.2. Selección adecuada del personal. 2.6.3. Confiabilidad de los registros contables. 2.6.4. Salvaguardias. 2.7. Clasificación del control interno. 2.7.1. El control administrativo. 2.7.2. Control contable. 2.8. Base jurídica del control en la gestión en general y en las contrataciones públicas. 2.9. Evaluación de la aplicación de la Ley 737 a la luz de las normas técnicas del control interno. 3. Conclusiones y Recomendaciones. Referencias bibliográficas. Anexos*

## Introducción

Cada gobierno define sus políticas generales para conducir el desarrollo económico, político y social del país, sin embargo se necesita determinar específicamente lo que se quiere, resultando en políticas específicas para cada entidad, como por ejemplo disminuir el grado de desnutrición de la población infantil en la educación primaria a través del programa de merienda escolar. Para lograr este y otros objetivos, el Estado debe ejecutar un plan anual de compras que garantice la operatividad de las entidades públicas y la satisfacción de las necesidades de la población.

Debido a que estas compras públicas importan grandes sumas provenientes del erario público, captados ya sea vía tributación directa, indirecta o provenientes de empréstitos, deben estar sometidos por ley a un control administrativo, para garantizar que sus resultados sean eficientes y eficaces, logrando satisfacer las necesidades del segmento poblacional al que van dirigidos.

Para iniciar este análisis es conveniente efectuar un breve relato de los antecedentes de este estudio haciendo referencia a los elementos conceptuales que le sirven de fundamento:

- 1- A partir del Decreto 625 que publica la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y uno es designada como el órgano superior de control.
- 2- El citado decreto 625, le confiere facultades normativas para expedir la Normas Técnicas de Control Interno, facultad que se mantiene intacta en el cuerpo de la Ley 681 Ley Orgánica de la CGR, cuyo contenido se fue desarrollando hasta llegar a la publicación efectuada en La Gaceta Diario Oficial N° 67 del catorce de abril del dos mil quince.
- 3- Desde la Constitución Política publicada en la Gaceta Diario Oficial N°5 del nueve de enero de mil novecientos ochenta y siete hasta la última reforma de la Constitución, la CGR ha sido designada, con ligeras variantes, como el organismo rector del sistema de control de la administración pública y Fiscalización de los Bienes y Recursos del Estado.
- 4- La Publicación de la Ley 737 Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público, publicada en la Gaceta Diario Oficial N° 213 y 214 del ocho y nueve de noviembre del año dos mil diez, en lo sucesivo Ley 737, hace referencia por primera vez, al principio de



control, el cual no se encontraba señalado de forma explícita en la anterior Ley 323, Ley de Contrataciones del Estado, que establece una vinculación con la gestión de control y fiscalización ejercida por la CGR.

El objetivo del presente trabajo es analizar la aplicación del principio de control de los recursos que se utilizan en las contrataciones administrativas del Estado a la luz de la Ley 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público y su reglamento, que es vinculante con la gestión de la CGR como órgano rector de control de la Administración Pública y de fiscalización de los bienes y recursos del Estado.

Es decir que el Sector Público conforme al art. 3 de la ley 737, está integrado por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, Ministerios de Estado y Órganos Desconcentrados; Los otros Poderes del Estado, cuando realicen funciones administrativas; Los Entes Autónomos creados por la Constitución Política, cuando realicen funciones administrativas ; Las entidades descentralizadas por funciones; Los Consejos y Gobiernos de las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur; Las Empresas del Estado; El Sector Público Financiero, (Banco Central de Nicaragua y las Instituciones Financieras del Sector Público fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras); Las Universidades Públicas; Las Universidades privadas, en cuanto a la administración de fondos provenientes del Presupuesto General de la República; Toda otra entidad que pertenezca al sector público de la República de Nicaragua.

En el caso de las Empresas del Estado, estarán sujetas a la aplicación de la ley 737, salvo que estén en situación de competencia, solamente estarán afectos los procesos de contratación vinculados únicamente a tareas propias de la actividad de administración de las mismas, comunes a cualquier organización. Así mismo, el Sector Público Financiero, únicamente en lo referido a las tareas de administración de estas.

El referido principio de control señalado en la Ley 737 entra en concordancia y se dimensiona en las normas técnicas de control interno de la CGR, que lo definen como un proceso integrador y dinámico cuya responsabilidad depende principalmente de la máxima autoridad y demás personal, cuyo objetivo es generar una administración eficaz, eficiente y transparente, de los recursos del

Estado. Esto se fundamenta en primer lugar, en la confiabilidad de la información, en segundo lugar que esté dotado de un sistema de rendiciones de cuenta veraz y transparente y en tercer lugar, que sea prioridad la observancia y fiel cumplimiento de las leyes y normativas complementarias aplicables.

Es por ello que conforme a la ley orgánica de la CGR, se establece que para cumplir con la disposición constitucional, el órgano rector del control de la Administración Pública deberá expedir las normas técnicas de control interno. Estas disposiciones administrativas constituyen una referencia, para que las entidades las adapten a sus características propias, y puedan evaluar el cumplimiento de los procedimientos, las personas ejecutoras de esos procedimientos, su idoneidad, su capacidad de ejecución, así como el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

El método utilizado en este trabajo investigativo fue el analítico, que consiste en la recolección de información y revisión documental del marco normativo nacional, que va desde la norma constitucional hasta las disposiciones administrativas en material de control y del derecho comparado, específicamente del caso chileno. También se le dio importancia especial a la experiencia acumulada de funcionarios vinculados a la temática.

Este trabajo está organizado en tres apartados. Al inicio se abordan algunas generalidades de los contratos administrativos. Luego se analiza el principio de control de las contrataciones administrativas ejercido y ejecutado por la CGR, tomando en cuenta la experiencia acumulada para determinar el ser, así como el aporte de la legislación comparada sobre el control de las contrataciones administrativas del Sector Público de la República de Chile. Finalizando con el aporte establecido en las conclusiones y recomendaciones.

# **1. Marco conceptual**

## **1.1. Generalidades de los contratos administrativos**

En este capítulo se aborda una serie de conceptos y características propias de los contratos administrativos, estableciéndose al final su vinculación con la gestión de fiscalización ejercida por la CGR de Nicaragua, asignada por mandato constitucional.

## **1.2. ¿Qué son los contratos administrativos?**

Para adoptar un concepto de lo que es un contrato administrativo se citará la opinión de varios expertos en la materia.

Jinesta Lovo (2014) dice:

Definiremos el contrato administrativo como el acuerdo de voluntades entre una administración pública y un sujeto de Derecho privado, que le permite al ente público cumplir con su función administrativa o ejercer sus competencias administrativas –contratos de colaboración- o al administrado usar privativamente un bien del dominio público –contratos de atribución-, sometido a un régimen jurídico-administrativo -exorbitante del Derecho común- que le confiere al ente público una serie de prerrogativas contractuales y le impone obligaciones o requisitos en aras de garantizar ciertos principios que aseguren el uso legítimo, oportuno, conveniente y razonable de los fondos públicos (p. 322).

Valle D, Arríen JB, Navarro K., (2011) concluyen que:

El contrato administrativo cobra así vida real, porque comporta no solo la decisión de la Administración, a través de un acto administrativo, sino que hay una expresión de voluntad del contratante, sin cuyo elemento no se generaría el acto bilateral que es el contrato. Por tal expresión de voluntad, por la necesaria subordinación (en vez de la coordinación del contrato privado), por el fin público predominante, por el sentido de colaboración (algunas veces de mayor grado como el suministro prolongado), por las garantías especiales internas y prejudiciales, no hay duda alguna de la categoría de contrato administrativo (p. 21).

No se puede dejar aparte lo que expresa la Ley 737, Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público (2010), que en su art. 2 nos da la siguiente definición:

**Contratos Administrativos:** Son acuerdos de voluntad, que crean o modifican derechos y obligaciones contractuales y que tienen como partes a un órgano o entidad perteneciente al Sector Público y a un contratista particular. Estos contratos se regirán por la presente Ley y en lo no previsto, por las disposiciones mercantiles y civiles pertinentes.

Por último, Torres HR (2004) expresa lo siguiente:

Son entonces los contratos administrativos, en general, aquellos en que interviene la Administración Pública en cualquiera de sus esferas, además que para que el contrato sea administrativo debe tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública. Por lo que son elementos característicos del contrato administrativo por un lado el interés general como causa del mismo, el servicio público como el objeto, la forma como requisito esencial, la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal (p. 6).

Con base a las definiciones mencionadas, estas contienen elementos comunes que son necesarios destacar:

- ✓ Son contratos bilaterales puesto para que se pueda formalizar el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, una de las partes debe de asumir la obligación de dar o hacer una cosa y la otra obligarse al pago de una contraprestación.
- ✓ En estos, es condición sine qua non, que una de las partes de la relación contractual tiene que ser la Administración Pública, como garante de la satisfacción de las necesidades colectivas de la sociedad.
- ✓ Son contratos de adhesión porque para que se materialice el acuerdo de voluntades, el contratista debe de subordinar su interés particular al interés general de la sociedad representado por la Administración Pública.
- ✓ Tales contratos son sometido a un régimen jurídico- administrativo, exorbitante del derecho común por el que se le confieren al ente público prerrogativas contractuales y son tutelados por el Derecho Público.

Considero que las definiciones del Contrato Administrativo, tanto de Jinesta Lovo como de Valle et al, son las más completas pues hacen referencia a todos los elementos señalados anteriormente. Sin embargo existen dos aspectos que no están contenidos de forma explícita en las dos definiciones ya citadas, los que a continuación abordo:

- ✓ Haciendo referencia a la causa del contrato administrativo, para Torres HR (2004) esta se fundamenta en el interés general de la sociedad (p. 9).

Por consiguiente, se considera que en los contratos administrativos el favorecimiento de los intereses colectivos que responden a necesidades de la sociedad, constituyen su causa porque los dotan de sentido y son la justificación de los mismos. Esto significa que las necesidades de la población es lo que justifica la existencia de una relación contractual entre la Administración Pública y el contratista, formalizado en documento público. Es objetiva dado que por su naturaleza y esencia es parte intrínseca del objeto y es el fundamento que subyace en el acuerdo de voluntades.

- ✓ Para Torres HR (2004 p.09) la forma constituye un requisito esencial. Este criterio es ampliado por Valle et al., (2011 p.45), cuando expresa que en los contratos administrativos la forma es prescrita por la ley, al faltar la forma o seguir un procedimiento irregular el contrato no tiene validez, o sea, es afectado de nulidad.

Esto es cierto porque hablamos de contratos típicos los cuales tienen preestablecido un procedimiento para su formalización, que debe de cumplirse y que además constituyen una garantía a favor del oferente quien se beneficia de la legalidad del acto jurídico.

Concluyo con la construcción de lo que considero una definición de contrato administrativo:

Constituyen un acuerdo de voluntades en la que subyace la causa como satisfacción de una necesidad colectiva y a la vez es parte intrínseca del objeto del contrato. Son bilaterales porque se realizan entre dos o más personas y una de las partes obligatoriamente debe ser la Administración Pública, regulados por el derecho público que le otorga prerrogativas contractuales exorbitantes,

en esta relación el contratista somete su interés particular al interés colectivo y son contratos típicos porque su forma debe de realizarse de acuerdo a lo establecido en la ley, so pena de nulidad.

### **1.3. Características de los contratos administrativos**

Estas características nacen de los elementos comunes contenidos en las definiciones abordadas sobre los contratos administrativos. Estas son: el objeto del contrato, la participación de la administración pública, la existencia de cláusulas exorbitantes, la adhesión, la causa y la forma.

#### **1.3.1. Existencia de cláusulas exorbitantes en los contratos administrativos**

Constituyen prerrogativas especiales otorgadas a la administración pública que se justifican únicamente porque esta no puede desatenderse, en la marcha, de las actividades que le son propias por su competencia y para atender el interés general de la sociedad en su conjunto. Tales cláusulas se consideran según Valle et al., (2011),

Inusuales en el Derecho privado inclusive inadmisibles porque rompen tanto el principio de la autonomía de la voluntad como el de igualdad jurídica de las partes, ya que quedan subordinados en el contrato administrativo debido a que es el interés público que prevalece sobre el interés privado de los particulares. (p. 25)

Es debido a esto que tales cláusulas exorbitantes constituyen una condición particular de la contratación pública.

Estas facultades exorbitantes no son aceptables desde ningún punto de vista si no están de previo escritas en la ley, por lo que haciendo referencia al principio de legalidad en materia administrativa no se puede sancionar una conducta si la ley no la tipifica. Este criterio es sostenido por Valle et al y Leizaola (2011 p.26).

#### **1.3.2. El objeto del contrato**

Constituye la obligación que podrá contener un deber de hacer, no hacer o de dar que resulta del acuerdo de voluntades de las partes que suscriben un contrato. Un contrato administrativo puede

tener como objeto la ejecución de una obra, un servicio público o cualquier otra prestación que satisfaga el interés general.

Escorcía JF (2002 p. 173) afirma que el objeto del contrato debe cumplir ciertos requisitos, ser cierto, posible, lícito, determinable y ético.

### **1.3.3. La Administración Pública como parte en el contrato administrativo**

En todo contrato administrativo una de las partes en la relación contractual debe de ser el Estado, porque es el garante de la satisfacción de las necesidades colectivas y se constituye en un condicionante para la existencia de los mismos.

### **1.3.4. Sometidos a procedimientos especiales para su formalización**

Que el contratista sea seleccionado de forma directa no es aceptado, salvo los casos establecidos en la ley como por ejemplo la contratación simplificada. Por el contrario, la contratación tiene que estar sometida a un procedimiento de competencia entre oferentes, cuyas propuestas son calificadas de acuerdo a criterios y requerimientos establecidos en el Pliego de Base y Contrataciones de la obra, bien, servicio o consultoría a ejecutarse.

### **1.3.5. Son de Derecho Público**

Porque por ser actos administrativos están regulados por la Ley 737.

Para Valle et al., (2011 p.33), son regulados por normas jurídicas administrativas, cuyo objetivo es lograr la satisfacción de necesidades colectivas, por tanto la consecución de interés general, en todo caso el contratista no puede modificarlas ni renunciar a ellas.

### **1.3.6. Son contratos de adhesión**

Se entienden como tal porque la Ley 737 en su art. 2 define que la mejor oferta es la que más se ajusta a los factores establecidos en el pliego de bases y condiciones que propone la Administración Pública para la ejecución de una obra o proyecto, además de que los contratos administrativos en lo que se refiere a las cláusulas de los mismos, son elaboradas también por la Administración Pública sin la participación del contratista.

### **1.3.7. Uso de la vía en lo contencioso administrativo posterior al agotamiento de la vía administrativa**

En la vía administrativa existen tres recursos que son; 1) el Recurso de Aclaración por el que se solicita aclaraciones sobre las evaluación de las ofertas realizadas por el Comité de Evaluación; 2) el Recurso de Impugnación que se interpone ante la PGR por los oferentes que deseen impugnar la resolución de adjudicación y de aquella que la declara desierta, cuando el recurrente considera que se han presentado irregularidades y; 3) el Recurso de Nulidad que se interpone ante la CGR, cuando la PGR dentro del plazo señalado no resuelve la impugnación o lo declara sin lugar. La Ley 737 dice también que cualquiera que tenga un interés legítimo, es decir que no necesariamente tiene que pasar por el recurso de impugnación.

La vía en lo contencioso administrativo se puede utilizar una vez agotada la vía administrativa interponiendo Recurso de Amparo en contra de la resolución emitida por el o los funcionarios, que considera que han violentado sus derechos y garantías constitucionales. El recurso se interpone ante la Sala de lo Contencioso – Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que es el órgano jurisdiccional competente para resolver los conflictos administrativos que surjan entre la Administración Pública y los particulares, así como entre los mismos servidores públicos.



Haciendo referencia a la interposición del Recurso de Nulidad, el art. 116 de la Ley 737, sin mayores explicaciones nos refiere que “La Resolución emitida por la CGR, podrá decretar la nulidad total o parcial del proceso de la contratación”.

Es por ello que debemos recurrir a lo mencionado en la Ley 350 Ley de lo Contencioso Administrativo publicada en la Gaceta Diario Oficial N° 140 del veinticinco de julio del año dos mil que en su art. 2, numeral 14 define como recurso a todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las actuaciones o resoluciones, a efecto de subsanar los errores de apreciación, de fondo o los vicios de forma en que se hubiere incurrido al dictarlos.

De ahí que para ahondar en el tema de las nulidades tengamos que recurrir a la clasificación que nos da el Código Civil:

De acuerdo con el art. 2201, Hay nulidad absoluta cuando: 1-Falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o existencia. En palabras de Escobar Fornos (2000 p. 507) las condiciones esenciales se refieren al consentimiento, al objeto o cosa cierta y posible y la causa, también cuando esta y el objeto son ilícitos. 2-La falta de la formalidad que la ley exige para determinados actos o contratos. 3-Cuando el acto o contrato se ejecuta con personas absolutamente incapaces.

Y, el art. 2202 establece que hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos 1- Cuando hay imperfección en alguna de las condiciones esenciales para su formación. 2- A falta de alguna formalidad exigida por la ley que afecte el interés de las partes. 3- Cuando el acto o contrato se ejecutó con personas relativamente incapaces.

La nulidad absoluta es alegada por todo aquel que tenga interés en ella, puede ser declarada de oficio o a solicitud de una parte y no es subsanable. La nulidad relativa contrario sensu, no puede ser declarada de oficio y solo puede ser alegada por las personas en cuyo favor la hayan declarado las leyes y es subsanable por la confirmación del interesado y por el lapso de tiempo transcurrido.

En cuanto a la admisibilidad del recurso, de acuerdo con el art 110 de la ley 737 establece requisitos cuyo cumplimiento es necesario realizar, como es: que hayan sido interpuestos por los proveedores que demuestren un interés legítimo, mediante escrito presentado ante la autoridad competente y

dentro de los plazos establecidos, señalando expresamente las infracciones precisas del acto recurrido.

Refiriéndonos al interés legítimo surge como una facultad dada al recurrente por medio de los recursos frente a los cuales se haya el deber jurídico de la administración de corregir el acto, respetando el principio de legalidad.

Según expresa Barquero Sánchez (2016 p. 32) estos deben de estar legitimados pues son titulares de un derecho lesionado por el acto administrativo recurrido. Solo si el recurrente está debidamente legitimado puede la Administración tocar el fondo del asunto. De ahí que en la legitimación puedan deducirse dos tipos: 1- legitimación para recurrir, que es por la que se puede iniciar el procedimiento y 2- legitimación para intervenir en el procedimiento si el administrado tiene un derecho que puede resultar afectado por la decisión que se adopte.

En cuanto al estricto cumplimiento de los plazos establecidos para la interposición de recursos consignado en el art. 115 de la Ley 737, se justifica a través del principio de eficiencia que tiene como objetivo hacer más expeditos los trámites administrativos.

El último requisito porque procesalmente es obligación del recurrente expresar los actos que le causan perjuicio y que son el objeto del recurso. De todo lo antes expuesto conviene efectuar algunas reflexiones que nos orienten.

Surge la duda en relación a que la CGR, sea en materia de contrataciones administrativas, quien resuelva recursos de nulidad, cuando el administrado intenta hacer valer su derecho en contra de la Administración Pública, es decir ¿Fallará en contra del mismo Estado?.

Más aún, como señala Barquero Sánchez (2016 p. 33) ¿Qué pasaría si fuera la propia CGR el órgano contratante o entidad adquiriente contra quien se interponga el recurso de nulidad? La Ley 737 y su reglamento, no da ninguna respuesta práctica ante este tipo de situaciones. En este caso la CGR se convierte en juez y parte.

Si profundizamos un poco más sabemos que quien resuelve un asunto controvertido debe ser un tercero imparcial, la CGR en modo alguno puede ser un tercero imparcial porque por una disposición constitucional está obligada a defender los intereses del Estado, pues es el órgano rector del control de los bienes y recursos del mismo Estado.

Así pues, y haciendo referencia a lo que nos dicta la deontología jurídica el principal deber moral del juzgador es la imparcialidad sin la cual es prácticamente imposible administrar justicia dado que este acto es incompatible cuando se está inmerso en actividades que afecten su función.

Otros aspectos abordados por Barquero Sánchez (2016 p.33) considero convenientes traerlos a colación:

- No existen criterios legales bajo los cuales el órgano competente pueda determinar la totalidad o parcialidad de la nulidad.
- Vulnerabilidad de los intereses del recurrente cuando apostando por una nulidad absoluta la CGR decreta una nulidad relativa o viceversa por un simple criterio de discrecionalidad en razón de un vacío jurídico.
- No existen garantías para que se dé un cambio de postura en el órgano contratante al que se le manda a evaluar la oferta nuevamente.

## **1.4. Importancia de los contratos administrativos**

La Contratación Administrativa es de crucial importancia en vista que:

- ✓ Facilita al ente público ejecutar el Programa Anual de Compras (PAC) con la finalidad de poder satisfacer las necesidades colectivas de la población. La ejecución del PAC tiene efecto en la economía nacional porque dinamiza el comercio y esto puede transformarse en una fuente generadora de empleo. En suma, según José María Jimeno citado por Valle et al., (2011 p.35) El Estado a través del gasto público realiza una política de intervención en la vida económica,

social y política del país, que considero sumamente positiva porque dinamiza el comercio interior, abona a la política de pleno empleo y genera una renta que a todos beneficia.

- ✓ Permite que las entidades públicas puedan contratar con el oferente, sea persona natural o jurídica, más idóneo el cual es seleccionado tomando en cuenta criterios tanto técnicos como económicos establecidos de previo y que redundan en una mejor eficiencia administrativa.
- ✓ Dinamiza y facilita el ejercicio de las funciones y competencias de cada órgano administrativo, porque las compras se programan en términos de unidades físicas y valores y en los tiempos que son requeridos, por lo que el bien, servicio u obra está a disposición de la población en el momento oportuno en la cantidad y calidad requerida.
- ✓ Genera transparencia en la ejecución del gasto público de las entidades administrativas, porque a un mayor control presupuestario y contable, se un da un mayor nivel de confianza en las entidades públicas.

Si se habla en términos de control presupuestario, el hecho de que el programa anual de compras está incorporado en la Ley del Presupuesto General de la República es porque el mismo, ha sido debidamente analizado y justificado en todos sus componentes. Esto garantiza que el Estado dispondrá de los recursos económicos para su ejecución en el momento oportuno. A su vez, regula que los egresos no excedan lo programado, salvo situaciones de emergencia debidamente justificadas. Esto contribuye a crear un clima de seguridad y confianza en las relaciones entre la Administración Pública y los particulares.

La existencia de un eficiente control contable en las contrataciones administrativas, respetuoso del ordenamiento jurídico, que garantice el cumplimiento de las normas técnicas de control interno y con un adecuado sistema de rendición de cuentas definitivamente, se traducirá en mayores niveles de confianza hacia la Administración Pública.

## **1.5. Principios que rigen la contratación administrativa**

Todo proceso de contratación administrativa está regido por los principios señalados en la Ley 737. Estos constituyen una garantía para que las entidades obtengan bienes, servicios y desarrollo de obras con la calidad y en las cantidades demandadas a los mejores precios de mercado. Por último, constituyen marcos de referencia sobre los que se apoya el actuar de los servidores públicos.

Su importancia radica en que son determinantes para desarrollar los procesos de contratación. A continuación se abordará los principios establecidos en el art. 6 de la Ley 737 a saber:

### **1.5.1. Principio de Eficiencia (Ley 737 art. 6-1)**

Los organismos y entidades del Sector Público deberán planificar, programar, organizar, desarrollar y supervisar las actividades de contratación administrativa que realicen, de modo que las necesidades se satisfagan en el tiempo oportuno.

La eficiencia se manifiesta desde la elaboración del Programa Anual de Contrataciones, que tanto en su formulación como en su ejecución debe realizarse tomando en consideración las mejores condiciones de calidad y precios de mercado, con plazos de ejecución y entrega adecuados.

Un aspecto que está íntimamente relacionado a la eficiencia es que el planificador debe de estar consiente que al desarrollar su trabajo va a cumplir con una función social, que tiene que ser respetuosa del ser humano y que lo obliga a ser cuidadoso en su formación profesional.

De esta forma, el acto de planificar se efectuará sobre bases técnicas reales, que aseguren que los montos presupuestados tengan una certeza razonable, de que el uso de los recursos será óptimo sin perder de vista que el beneficiario de estos programas es la población a la que van dirigidos.

Este principio tiene su correspondencia con las Normas Técnicas de Control Interno específicamente en el hecho de que el control interno al igual que cualquier otra actividad es realizado por personas, lo que comprende a la máxima autoridad, directores y demás personal de la entidad que de acuerdo a su calificación ocupará un determinado nivel dentro de la estructura orgánica, ello implica la definición de funciones que le son atinentes a cada cargo y que se deben desempeñar para que los objetivos y metas propuestos puedan cumplirse.

Si el elemento humano es factor clave en el desarrollo de cualquier acto administrativo, lo es mucho más cuando se habla de planificación dado el grado de complejidad de la función, Debido a esto, es necesario hacer referencia al principio 4 del entorno de control (NTCI) que aborda el compromiso que debe asumir la máxima autoridad para atraer, desarrollar y retener a profesionales competentes, en concordancia con los objetivos de las entidades. Para ello se debe de orientar a la unidad de recursos humanos velar por el cumplimiento de las actividades de control en el momento de la selección, inducción, capacitación, rotación y promoción del personal, así como la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondan.

Tener personal capacitado y competente garantiza la eficiencia en los procesos de contrataciones.

### **1.5.2. Principio de Publicidad (Ley 737 art. 6-2)**

Los organismos y entidades del Sector Público con el objeto de garantizar la transparencia de la actividad administrativa deberán dar a conocer el proceso de contratación, así como permitir el acceso de la ciudadanía a la información relacionada a los mismos.

Volio Cordero (2013) conforme al análisis del voto 998-98 (1998) de la honorable Sala Constitucional de Costa Rica se ha pronunciado sobre la aplicación del principio de publicidad y expresa lo siguiente:

Este principio constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y, en general, a todo el proceso de que se trate (p. 18).

Esto implica generar la posibilidad de que un mayor número de oferentes conozca de los pedidos que realiza la Administración Pública, al garantizarse la publicidad, de todo acto, hecho e información, exceptuando aquellos que sean confidenciales, estén abiertos a los oferentes y no existe ningún argumento legal que permita mantener en secreto la información contenida en un determinado expediente, caso contrario se estaría violentando lo consignado en la ley.

La publicidad se vincula al principio 15 de las NTCI por el que la entidad establece comunicación con personas externas de las que se puedan obtener por ejemplo, evaluaciones de los procedimientos de control efectuados por los proveedores; comentarios o quejas de usuarios así como el efecto del surgimiento de nuevas leyes o modificación a las ya existentes que permitan realizar una confirmación de temas relacionados al funcionamiento del control interno.

En todo caso, la Administración Pública definirá políticas adecuadas sobre la admisión de información proveniente de partes externas, así como la implementación de controles sobre la recepción de la documentación recibida.

### **1.5.3. Principio de Transparencia (Ley 737 art. 6- 3)**

Toda contratación administrativa deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas de las ofertas, como se establece en la definición de "mejor oferta" contenida en el art. 2 de la Ley 737. El acceso a la información podrá ser restringido únicamente cuando la información solicitada pueda colocar a un oferente en posición de ventaja respecto de otros o cuando los documentos hayan sido definidos como confidenciales en los respectivos pliegos de bases y condiciones. Por ejemplo, información de los oferentes relacionada con desgloses de sus estados

financieros, cartera de clientes o cualquier otro aspecto relacionado con sus procesos de producción, programas de cómputo, o similares que, dentro de condiciones normales de competencia, no deben ser del conocimiento de otras empresas.

La Administración Pública debe garantizar que la información presentada a los oferentes sea: precisa, real, concreta y que esté predefinida, de forma tal que todo el proceso de la contratación sea observable, medible y calificado por todos los oferentes involucrados, con el objetivo de legitimar tal proceso y eliminar la posibilidad del cuestionamiento en el uso de los recursos públicos por parte de la comunidad y de los entes fiscalizadores, logrando constituirse en desaliento para los actos de corrupción y un estímulo para que los participantes afectados efectúen la denuncia correspondiente.

Lo anterior tiene su relación con el principio 13 (NTCI) por el que la entidad genera, recolecta y procesa información que se requiere de acuerdo a la finalidad y/o utilidad de la misma. También está vinculado con el principio 1 del entorno control (NTCI) referido al compromiso con la integridad de los valores éticos que debe de demostrar la entidad.

#### **1.5.4. Principio de Igualdad y de Libre Concurrencia (Ley 737 art. 6-4)**

En los procedimientos de contratación administrativa se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de proveedores potenciales. Todo interesado que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios, estará en posibilidad de participar en los procedimientos de contratación administrativa en condiciones de igualdad y sin sujeción a ninguna restricción no derivada de especificaciones técnicas y objetivas propias del objeto del concurso.

Este principio está fundamentado en art.48 de la Constitución Política, que señala la igualdad de las personas ante la ley y que además concede derecho a igual protección. Este persigue una doble



finalidad, como garantía para los contratistas u oferentes en la protección de sus intereses y para la Administración Pública, en tanto se da la posibilidad de efectuar una selección adecuada del oferente.

La Administración Pública tiene prohibido imponer condiciones restrictivas para el acceso a los concursos, por eso es que en los procedimientos de contratación por ejemplo, no se pueden señalar preferencias por marcas comerciales, con la finalidad de evitar el condicionamiento de la selección.

En términos de control se puede hacer referencia al principio 15 (NTCI) por el que se establecen canales de comunicación entre la entidad y los grupos de interés para obtener información relacionada con denuncias de situaciones irregulares que pretendan restringir el acceso o limitar la participación de los oferentes. Tal información requiere ser tratada con el debido sigilo y analizados objetivamente para determinar si los controles están siendo efectivos o no.

### **1.5.5. Principio de Vigencia Tecnológica (Ley 737 art. 6- 5)**

Los bienes, servicios o ejecución de obras deben reunir las condiciones de calidad y actualización tecnológica necesarias para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos. Desde el mismo momento en que son adquiridos o contratados, y por una determinada y razonable vida útil, con posibilidad de adecuarse, integrarse y actualizarse, si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos. No se debe dejar de tomar en cuenta que este principio puede verse afectado por aspectos presupuestarios.

De acuerdo con el principio 11 (NTCI) la administración debe ser capaz de determinar la dependencia y vinculación entre los procesos que son propios de la entidad, cuando la tecnología de la información está integrada a los procesos de la misma (hardware) o cuando la tecnología es utilizada para automatizar las actividades de control (software) se hace necesario la

implementación de actividades de control tendientes a minimizar el riesgo de funcionamientos incorrectos.

La administración debe de implementar actividades de control conocidas como salvaguardias que son necesarias para vigilar el acceso a la infraestructura tecnológica y que minimicen la incidencia de eventos que puedan afectarla para garantizar el correcto funcionamiento y la disponibilidad de la tecnología de procesamiento de la información.

También es necesario desarrollar actividades de control relacionadas con el desarrollo tecnológico para determinar posibles cambios, uso de licencias y aprobaciones, desarrollo de procesos de digitalización de formas impresas para que sean utilizadas en tiempo real, con el objetivo de asegurar un nivel técnico adecuado.

### **1.5.6. Principio del Debido Proceso (Ley 737 art. 6-7)**

Todas las personas, naturales o jurídicas, que participen en el procedimiento de contratación administrativa, lo harán en igualdad de condiciones. Ambos dispondrán del tiempo y los medios necesarios para su defensa y podrán formular los recursos y peticiones que conforme la Ley 737 se establezcan.

En todo caso, la ley les faculta para interponer el recurso ante la autoridad correspondiente, ya sea de aclaración cuando se cometan infracciones en el plazo de evaluación de las ofertas y de impugnación en los procesos de contratación por licitación pública, selectiva y concurso concluyendo con el recurso de nulidad por el que se agota la vía administrativa para dar inicio a un proceso judicial en vía de lo contencioso administrativo.

Por ello, es necesario analizar el principio del debido proceso en el acto de la defensa esgrimida por aquellos proveedores que tengan un interés legítimo y que piensen que le han sido vulnerados sus derechos en un determinado procedimiento de contratación. Haciendo referencia a lo que preceptúa el art. 131 de la Cn. que dice “La ley regula el procedimiento administrativo,

garantizando la tutela administrativa efectiva de las personas interesadas. La legalidad de la Administración Pública se regirá por los procedimientos administrativos establecidos por la ley y la jurisdicción de lo contencioso-administrativo”.

El debido proceso no solo se aplica a las actuaciones judiciales sino también a las actuaciones que sean ejecutadas por la Administración Pública, busca la obtención de actos administrativos justos que no dañen a un determinado particular. Esto significa que la ausencia del debido proceso en la contratación administrativa violenta los elementos que lo conforman, así como limita el acceso a la administración de justicia.

En lo que se refiere a la tutela de los derechos de la Administración Pública estos se encuentran debidamente protegidos por la existencia de cláusulas exorbitantes establecidas en la ley, que le confieren potestades para dirigir, controlar y supervisar los contratos, para modificar y ampliar, para suspender o resolver, para rescindir y para imponer multas y sanciones, además porque existe una subordinación del particular en los contratos administrativos.

La única posibilidad de un fallo adverso, a mi criterio, se encuentra en la eventualidad de no poner a buen recaudo la documentación soporte, esto se logra solventar poniendo especial atención a la obtención de evidencia que se materializa con la implementación del principio 13 (NTCI) por el cual la administración resguarda la generación de información relevante, suficiente y competente que se constituye en cualquier proceso administrativo o judicial en prueba documental fehaciente.

### **1.5.7. Principio de Integridad (Ley 737 art. 6- 8)**

Los actos referidos a las contrataciones administrativas deben caracterizarse por la honradez, veracidad, intangibilidad, justicia, imparcialidad y probidad. El Sector Público y los proveedores deben observar normas éticas y evitar prácticas corruptas en los procesos de contratación administrativa.

El principio señalado tienen como finalidad garantizar que las entidades del Sector Público realicen las contrataciones administrativas con la calidad requerida, en forma oportuna y a precios justos; y servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de la norma administrativa, como parámetros para la actuación de los funcionarios y para suplir los vacíos en la Ley 737 y su reglamento.

Si en las contrataciones administrativas debe haber honradez, veracidad, intangibilidad, justicia, imparcialidad y probidad, esto nos lleva al concepto de integridad. Por esta razón, merece especial importancia tomar en cuenta, el enfoque del principio 1 del entorno control (NTCI) referido al compromiso con los valores éticos que debe de demostrar la entidad, lográndose por medio de instrucciones, acciones y sobre todo con el comportamiento que resalte la importancia de la integridad y del apego a los valores éticos. También refiere la importancia del establecimiento de estándares de conducta que deben de ser previamente publicados y evaluados para determinar su grado de entendimiento y de aplicación.

El principio de integridad se fundamenta en la existencia de varios elementos fundamentales a saber: 1) la transparencia, 2) la eficiencia, 3) la implementación de normas de conducta que permitan detectar la existencia de irregularidades así como la divulgación de las sanciones correspondientes y, 4) un sistema expedito de rendiciones de cuentas. Gorrin G., S (2016 p.14)

De tal forma que el objetivo que persigue este principio es generar ahorro de recursos y tiempo, cuando se evalúan propuestas en procesos transparentes evitando el enriquecimiento ilícito, el abuso de autoridad por el cargo ocupado, la eliminación del riesgo ya sea por conflicto de intereses o por la ejecución de actos de corrupción.

En consecuencia, una Administración Pública integra, según mi criterio, hará referencia a diferentes conceptos que están contenidos en los principios mencionados:

- ✓ Sienta las bases para que se genere una competencia abierta motivando la participación de las pequeñas empresas, asegura la garantía de los bienes y servicios adquiridos, promueve la cooperación del Estado y el sector privado.
- ✓ Permite la publicidad de las oportunidades mediante la elaboración de bases concursales con directrices claras y debidamente normadas, los resultados de las evaluaciones de las propuestas son motivadas procediéndose a la publicación de las propuestas ganadoras.
- ✓ Persigue la excelencia en la gestión para asegurar el uso correcto de los fondos públicos que son destinados al cumplimiento de los objetivos deseados mediante la implementación de programas continuos de capacitación.
- ✓ Implementa mecanismos para la detección de irregularidades y donde se pueda generar un conflicto de intereses en aquellos servidores públicos cuyos intereses particulares sean puestos sobre los intereses de la entidad.
- ✓ Adopta un sistema de sanciones para disminuir el riesgo que ponga en peligro la integridad o que se detecte un determinado funcionamiento anormal en las Contrataciones administrativas.

### **1.5.8. Principio de Control (Ley 737 art. 6-6)**

Debido a la importancia del volumen de transacciones reguladas por la Ley 737 y que por otra parte de acuerdo a un mandato constitucional le es asignado a la CGR el rol de contralor de los bienes y recursos del Estado, se establece en la referida ley de contrataciones una vinculación que se materializa a través art. 6, numeral 6 de la referida ley.

La Ley 681 en cuanto a su objeto señala que le corresponde, a la CGR, efectuar la evaluación, examen, comprobación y verificación del debido uso de los recursos del Estado de acuerdo a los objetivos de cada institución pública.

La CGR, conforme a su ley orgánica y en base a una disposición constitucional efectúa la publicación de varias circulares administrativas entre las que destaca una que se denomina normas técnicas de control interno, en base a las cuales se orienta a las entidades estatales a elaborar sus propios marcos normativos de control interno, a partir de los cuales se procederán a efectuar la evaluación de todo lo actuado por la entidad en referencia.

Dado que este es el principio sobre el cual se elabora este trabajo, ahondaré más sobre él, en capítulos precedentes.

## **2. El control en las contrataciones administrativas**

En este capítulo se analizan una serie de conceptos y elementos relacionados al control, lo que permite examinar el alcance de la labor de fiscalización ejercida por la CGR a todas las entidades del Estado, que ejecutan actos de contratación administrativa reguladas por la Ley 737.

### **2.1. Aspectos generales acerca del control**

Con el objetivo de profundizar en la teoría del control se hace referencia a un conjunto de definiciones procediendo luego a su análisis en el contexto nacional.

### **2.2. Definición de Control**

Henry Fayol (1917), considerado uno de los principales contribuyentes al enfoque clásico de la teoría de la administración nos dice:

El Control consiste en una verificación para comprobar si todas las cosas ocurren de conformidad con el plan adoptado, las instrucciones transmitidas y los principios establecidos. Su objetivo es localizar los puntos débiles y los errores para rectificarlos y evitar su repetición. Se aplica a todo: a las cosas, a las personas, a los actos. (p.10)

Por su parte Robert J. Mockler citado por – Freeman E, Giulbert D, Stoner J (1996) define el control de la siguiente forma:

El control administrativo es un esfuerzo sistemático para establecer normas de desempeño con objetivos de planificación, para diseñar sistemas de retroinformación, para comparar los resultados reales con las normas previamente establecidas, para determinar si existen desviaciones y para medir su importancia, así como para tomar todas aquellas medidas que se necesiten para garantizar que todos los recursos de la empresa se usen de la manera más eficaz y eficiente posible para alcanzar sus objetivos (p. 611).

De acuerdo con las normas técnicas de control interno (2015) expedidas por la CGR, que han sido actualizadas sobre la base de nuevas disposiciones del marco integrado de control interno, COSO (COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS) se presenta la siguiente definición:

Control es cualquier acción tomada por la administración para mejorar la probabilidad de que los objetivos y las metas establecidos sean alcanzados. La administración planifica, organiza y dirige el desempeño de actividades suficientes para proveer razonable seguridad de que los objetivos y metas serán alcanzados. Entonces el control es el resultado de una apropiada planeación, organización, dirección y evaluación (p. 53).

De las definiciones anteriores y de acuerdo a mi criterio, se pueden derivar los siguientes aspectos:

Un primer elemento es que las contrataciones administrativas, nacen en una planificación, la cual responde a una política específica que a su vez está en función directa de la misión de cada entidad.

Cada institución al planificar, elige sus metas para posteriormente establecer programas que permitan alcanzar los objetivos propuestos. La máxima autoridad del ente debe analizar la viabilidad de la ejecución de esos programas así como la aceptación correspondiente de los directores y empleados a lo interno de cada identidad.

Un factor que es importante en la labor de planificación es el tiempo, pues se programa para eventos futuros que demandan recursos en determinado momento, lo que implica contar con una disponibilidad oportuna.

El segundo elemento a destacar se refiere a la organización. La máxima autoridad ordena y distribuye el trabajo, delega autoridad y pone a disposición los recursos entre los directores y demás personal para garantizar el cumplimiento de las metas y objetivos propuestos.

El tercer elemento se refiere a la dirección que implica mando, entendido no solamente como la potestad conferida por nombramiento, sino que es la aptitud de aquella persona que además de tener un dominio técnico del área de su competencia, tiene capacidad de liderazgo porque posee la habilidad de trabajar en equipo, influye y permite la motivación del empleado estableciendo un ambiente adecuado, ayudando a sus colaboradores a realizar su mejor esfuerzo y porque es capaz de coordinar los intereses con las actividades que son propias de una entidad.



El cuarto elemento es el control, por el cual la máxima autoridad de la entidad debe asegurarse que los actos administrativos, incluyendo las contrataciones, conducen al cumplimiento de las metas y objetivos propuestos. Esto implica la comparación entre lo dispuesto en la Ley General de Presupuesto y la ejecución de las contrataciones administrativas con el objetivo de medir los resultados obtenidos y corregir las desviaciones detectadas.

### **2.3. ¿Qué es el control externo y quién lo ejerce?**

En Nicaragua el órgano de control externo es la CGR, que por disposición constitucional es el ente contralor y goza de autonomía funcional y administrativa. Esto es así, porque para ejercer el control externo en las entidades públicas no debe existir ninguna relación de dependencia o subordinación jerárquica entre la entidad sujeta a control y la entidad titular de la función de control (CGR). En esta modalidad se evalúa la regularidad en el cumplimiento de las normas y la ejecución de la gestión por parte de la entidad sujeta a control.

Las unidades de auditoría interna son órganos de control integrados en las estructuras orgánicas de las entidades, que están compuestos por auditores que son nombrados por la CGR. Estas unidades gozan de autonomía e independencia total para el ejercicio de sus funciones que las desarrollan bajo la dependencia técnica y funcional de la CGR, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 61 de la Ley 681.

Por estar nombrados directamente por el ente regulador se constituyen en parte del control externo, así lo dispone el art. 32 de la Ley 681, su objetivo es aportar garantías sobre el cumplimiento de la legalidad, sobre la gestión eficiente de los recursos públicos y son considerados como un instrumento efectivo en la limitación del poder y su uso correcto.

En la verificación del cumplimiento de la legalidad específicamente en las contrataciones administrativas realizan un seguimiento exhaustivo de los procesos de contrataciones para determinar el grado de cumplimiento de los procedimientos utilizados.

La actividad fiscalizadora desarrollada tanto por la CGR como por las unidades de auditoría interna en atención al momento en que se realiza y que es muy posterior a que la contratación administrativa se ha materializado, teóricamente es calificada como un control realizado a posteriori y que se podría tener como una característica del control externo.

## 2.4. ¿Qué es el control interno y quién lo ejerce?

Se produce a lo interno de cada entidad y es ejecutado por sus propias autoridades o funcionarios. Tiene un carácter amplio atendiendo el momento de su ejecución pues se puede realizar:

**Preventivamente**, cuando existe una adecuada distribución de funciones, entendiéndose como tal la existencia de una máxima autoridad institucional, una unidad administrativa financiera independiente, una unidad de adquisiciones y la unidad requirente, que pueden visualizar la existencia de posibles deficiencias que puedan afectar la gestión y efectuar la corrección cuando se conoce.

Morón (2015) afirma que:

El *control preventivo* es valorado positivamente por cuanto, cuenta a favor evitar que un proyecto de decisión indebida se concrete, evita incurrir en deficiencias y responsabilidades, coadyuva a la seguridad jurídica de las decisiones. Pero tiene en contra, el breve tiempo con que cuenta necesariamente para concluir y no afectar a la gestión, la posible confusión con la gestión como cuando el agente de gestión se respalda en lo que decide la instancia de control a su pedido; y, también, el compromiso de quien controla con la decisión final de modo que se involucran conjuntamente privándole de autonomía para poder ser eficiente. (p. 08)

Por ejemplo, la Ley 737 en su art. 67 establece que previo a la formalización del contrato por compra de bienes y servicios, exceptuando que sean compras menores, el adjudicado debe presentar una garantía de cumplimiento, equivalente a un 10% del monto del contrato. En este caso el control preventivo correrá, en primera instancia, a cargo de Asesoría Legal, quien no podrá formalizar el contrato si no tiene a la vista la garantía que presente el adjudicado.

Es preventivo porque se ejecuta antes de que el acto se realice, que en este caso es la formalización del contrato con lo que se evita incurrir en deficiencias que se traducen en responsabilidades. Al evaluar el acto no se dispone de mucho tiempo, porque son decisiones que se deben tomar en caliente. Esto obliga, a este tipo de servidores públicos a desarrollar cualidades analíticas específicas que le ayuden a resolver estos casos, a la par de que deben estar conscientes que no deben de descuidar el compromiso personal, de mantener actualizados sus conocimientos académicos para poder cumplir con sus objetivos.

**Durante su ejecución**, cuando la unidad administrativa financiera evalúa cada acto administrativo de carácter financiero cumpliendo con las normativas de control interno y que sea respetuoso del ordenamiento jurídico, tiene la capacidad de detener la ejecución del acto hasta que las posibles irregularidades detectadas sean subsanadas.

Un ejemplo de lo anterior es cuando la unidad de adquisiciones, finaliza un proceso de compras y ha remitido al área financiera toda la documentación soporte, sin embargo durante la elaboración de la cancelación de la obligación, al confrontar las cantidades y precios expresadas en la orden de compra con el acta de recepción, se determina que el pedido ha sido cubierto en un 70%. En este caso, de proseguir el trámite de pago, se estaría violentado los procedimientos de control interno que señalan que para efectuar un pago, entre otros se tiene que forzosamente tener seguridad absoluta que lo facturado por el proveedor es lo que se tiene que recibir en términos de calidad y cantidad. Obviamente, el pago se tiene que suspender y devolver a la unidad de adquisiciones toda la documentación para que la irregularidad sea subsanada.

**Después de su ejecución**, la máxima autoridad tiene la posibilidad de efectuar la evaluación de los resultados obtenidos y tomar las medidas correctivas que correspondan.

Morón (2015) expresa que:

El *control posterior* es valorado favorablemente por cuanto da libertad y confianza al administrador para decidir lo que considere adecuado al ordenamiento y la gestión y le permite un tiempo de análisis razonable a quien controla para poder adoptar una decisión mesurada. Pero por lo contrario, existen críticas serias por tener un carácter represivo o punitivo dado que reclama la responsabilidad del órgano culpable, la indemnización del perjuicio producido y vía sus recomendaciones de curso de acción, resulta apropiado para impedir, en el futuro, la repetición de infracciones y la tendencia a la extemporaneidad (p. 09).

Como ejemplo, se podría citar la aplicación del control interno a posteriori, que es desarrollado a lo interno de la entidad refiriéndonos directamente al análisis e interpretación de los estados financieros. Tomados como la expresión de la totalidad de las transacciones administrativas realizadas por la entidad, expresadas en términos de valor. Esto se logra una vez que han sido presentados en el tiempo oportuno y permite evaluar entre otros la situación real de la entidad en el momento, medir los resultados, sus alcances el grado de cumplimiento de los objetivos programados con el propósito de reorientar el curso de las acciones si hubieron desviaciones en cuanto a lo planeado, a la vez permite evaluar la eficiencia del personal en el desarrollo de las acciones.

## **2.5. Control Interno**

Analizaré este concepto para determinar su complementariedad con la definición de control y su vinculación con los principios de la contratación.

Aguirre Ormaechea (2005) lo define como un conjunto de procedimientos, políticas, directrices, planes de organización que tienen por objeto el aseguramiento de la eficiencia y la eficacia de la gestión administrativa, financiera y contable de una empresa o entidad para la

salvaguarda de sus bienes, derechos y obligaciones, el cumplimiento de políticas específicas, la fidelidad de los registros y de los procesos administrativos (p. 189).

De acuerdo con las norma técnicas de control interno (2015) la CGR define este tipo de control como:

Un proceso integrado y dinámico cuya responsabilidad recae sobre la máxima autoridad y demás personal, cuyo propósito es dotar de una seguridad razonable la consecución de los objetivos de una entidad ubicados en las categorías siguientes:

- 1- Administración eficaz, eficiente y transparente, de los recursos del Estado.
- 2- Confiabilidad de la información para la toma de decisiones y rendiciones de cuentas.
- 3- Cumplimiento de leyes y regulaciones aplicables. (p. 7)

Del análisis de los dos conceptos anteriormente enunciados ~~y de acuerdo a mi criterio~~, se puede concluir que:

- ✓ La responsabilidad en la decisión de los alcances para la obtención de un adecuado control siempre será responsabilidad de la dirección superior.
- ✓ La ejecución de los procedimientos administrativos está determinada por el seguimiento que se le da a políticas de control eficientes, que aseguren la protección de los bienes y derechos, para evitar la posibilidad de la ocurrencia de fraudes y del uso inadecuado de los bienes y derechos de la entidad.
- ✓ La operatividad funcional responde a una estructura organizacional jerárquica bien definida.
- ✓ La información que se utiliza debe ser confiable para que la toma decisiones rinda los resultados esperados.
- ✓ Las cifras mostradas en los estados financieros presenten razonablemente la situación financiera de la entidad, que la información se haya obtenido siguiendo normas establecidas, así como la debida observancia de las leyes y regulaciones aplicables.

Haciendo referencia al primer elemento del control y en lo relacionado a los procedimientos de las contrataciones administrativas este inicia desde el instante en que para responder a una política

específica traducida en objetivos es necesario cuantificar metas en términos de cantidad, calidad y precios justos, esto es lo que constituye la ejecución del PAC que una vez aprobado, en su versión preliminar (Pre PAC) pasa a ser parte del Presupuesto General de la República.

El hecho de que el presupuesto general sea elevado a rango de ley, implica que su ejecución es de ineludible cumplimiento. Además, se establece una vinculación directa con el primero de los elementos señalados en la definición de control, así como con el principio de eficiencia señalado en la Ley 737 que a su vez hace referencia al acto de la planificación y de programación.

El segundo de los elementos se refiere a la organización o sea la existencia de una estructura jerárquica que contemple una adecuada distribución de funciones. Es imprescindible contar con la persona adecuada en el cargo que corresponda para garantizar el cumplimiento de las metas y objetivos propuestos. Para ello, es necesario seleccionar el personal con los conocimientos necesarios para que puedan responder a las funciones asignadas respetando los principios señalados en el art. 6 de la Ley 737, especialmente el de integridad.

Por su parte, la dirección que es el elemento al que le está confiada la conducción de una entidad pero que además, porque así lo dispone la norma, es el responsable directo de la implementación de un adecuado y eficaz sistema de control interno que garantice la salvaguarda de los bienes y derechos de la entidad. Debe cumplir con sus objetivos y metas sin perder de vista los principios de eficiencia, transparencia e integridad.

Con base al análisis de estos elementos, se persigue la finalidad de establecer los parámetros que determinan los márgenes de ejecución de las compras públicas, los cuales en conjunto con el último aspecto, el control, completan el ciclo administrativo comparando que lo ejecutado haya sido realizado conforme a la norma jurídica y en estricto apego a los principios que rigen la contratación administrativa.

Tal evaluación se logra aplicando los procedimientos de control interno contenidos en las normas técnicas de control interno propuestas por la CGR, que permitan además de verificar la legalidad

de los procedimientos, también propongan una evaluación de los resultados obtenidos tendientes a identificar posibles desviaciones y la corrección o reorientación de la acción analizada.

## **2.6. Características del Control Interno**

Como se abordó anteriormente el control interno es un proceso continuo que genera un ambiente que minimiza las posibilidades de fraude y las prácticas corruptas que puedan ser ejecutadas por cualquier elemento que forme parte de la estructura orgánica de una entidad en cuestión. Todo sistema de control interno debe contar con ciertas características. A continuación se mencionan algunas de ellas:

### **2.6.1. Integridad y valores éticos**

De acuerdo con las normas técnicas de control interno de la CGR, la máxima autoridad y los directores deben definir los objetivos de la entidad para seleccionar y desarrollar estrategias, comunicarlas y lograr el cumplimiento de su misión. Los errores o irregularidades que puedan cometerse en el desarrollo de la gestión, redundarán en la formulación de un buen sistema de control interno.

Básicamente el control debe de estar soportado en el comportamiento ético y moral de las personas, constituidos como servidores públicos, a todos los niveles. La integridad de la gestión viene de la máxima autoridad y se comunica a todo el elemento humano a través del propio ejemplo, acciones y comportamientos. Cada servidor público debe de conocer los estándares de conducta que serán de obligatorio cumplimiento en el ejercicio de sus funciones.

Estos estándares de conducta en estricta concordancia con el principio de integridad señalado en la Ley 737, deben divulgarse continuamente para ser evaluados de tal forma que se asegure su comprensión y aplicabilidad; así como el deber de establecer canales apropiados de comunicación

para que se puedan efectuar correcciones a tiempo de eventuales irregularidades o desviaciones en la observación de los estándares de conducta establecidos.

Por ejemplo, una de las situaciones que se suceden con relativa frecuencia son las colusiones entre funcionarios y los proveedores.

Ciertamente los casos de colusión son extremadamente difíciles de probar, pues hay un grupo de elementos humanos que simulan actos, que aparentemente son reales y cumplen con todos los procedimientos de control.

Por ejemplo, un miembro del personal de informática que ocupa un alto cargo, es capaz de crear una aplicación con la que se puede alterar la secuencia numérica de los recibos oficiales de caja en el sistema y simular pagos por grandes sumas de dinero, ¿Que falló en este caso?:

Conocer en qué momento las motivaciones del ser humano van a ser determinantes en las decisiones que tome es prácticamente imposible de detectar, sin embargo se pueden realizar algunas acciones para prevenir, en la medida de las posibilidades, este tipo de acontecimientos. Desde el inicio cuando se recluta a la persona se le debe dar un seguimiento adecuado para determinar su solvencia moral y económica, sus aspiraciones, creencias, su formación académica, para recrear un perfil del elemento. Obviamente este trabajo solo lo puede realizar una persona con determinada formación, por ejemplo un psicólogo. En todo caso contar con el personal adecuado no se toma en cuenta aduciendo diversas razones: carencia de presupuesto, la evaluación le es asignada a una persona que no cuenta con la formación adecuada, se da un gran valor a la recomendación partidaria en lugar de la meritocracia y el seguimiento que se le debe dar al elemento humano es bien pobre.

Tómese en consideración que la fiscalización de la función desarrollada por un programador, solamente puede ser ejecutado por un elemento con una preparación similar o superior y que tenga una vasta experiencia, es decir que se está ante una persona que tiene un nivel de conocimiento muy especial y que no se puede controlar fácilmente.



Otro factor que juega en contra de cumplimiento de una función pública proba es contar con una retribución salarial no acorde con la labor desempeñada, lo cual genera inconformidad, resentimiento en el trabajador, aunado a la consabida presión laboral por cumplir metas.

Un aspecto muy importante a tomarse en cuenta, es que en la mayoría de estos casos, la preocupación por tener al día los registros contables se da hasta pasados varios años con lo cual se crea un caldo propicio para que se cometa cualquier tipo de abuso y arbitrariedad.

### **2.6.2. Selección adecuada de personal**

El elemento humano con base a su formación ético-moral puede constituir una fortaleza o una debilidad para la misma.

Para Aguirre Ormaechea (2005) una condición sine qua non para que un sistema de control interno funcione y cumpla con sus finalidades es la existencia de un personal responsable, eficiente, motivado y capacitado, ya que sobre este elemento es que descansa toda la estructura orgánica y la operatividad de la entidad (p. 192).

De acuerdo con las normas técnicas de control interno de la CGR y en correspondencia con los principios que rigen la contratación administrativa, la máxima autoridad debe orientar a la administración a comprometerse en diseñar políticas orientadas a atraer a personal competente que estén relacionados a los objetivos institucionales. Es por ello que la administración debe de velar por aquellos aspectos que contribuyan a reclutar al personal idóneo que forme parte de la estructura orgánica, efectuando:

- Una adecuada selección de personal en correspondencia al perfil del cargo conforme al manual de cargos y funciones, con el nivel académico acorde, con integridad y experiencia laboral del aspirante, debidamente demostrada. A esto se debe de sumar el diseño y ejecución de políticas de capacitación continua del personal sobre todo en aquellos cargos que tengan un mayor grado

de complejidad con el objetivo de que los servidores públicos dominen apropiadamente los registros, formas y procedimientos que les corresponde conocer en el ejercicio de las responsabilidades que les hayan sido asignadas.

- Pertinente división de funciones, entendiéndose como fijación de límites, en forma tal que la realización, aprobación, autorización, registro de transacciones y el resguardo de los activos recaiga sobre distintas personas. La segregación de funciones tiene como objetivo disminuir la posible ocurrencia de fraudes y la detección de irregularidades.
- Un seguimiento al rendimiento de los servidores públicos, acompañado de un salario acorde a su capacidad, honestidad y responsabilidad en el ejercicio de su cargo.
- El fomento de un entorno laboral apropiado en el que se respeten los derechos laborales y humanos.

Ciertamente la función que desempeñan los analistas vinculados a las contrataciones requiere de una formación específica, que no es proporcionada en nuestro sistema de Educación Superior.

Una pregunta que se debe hacer es ¿Qué parámetros se pueden utilizar para efectuar la contratación del personal para el área de adquisiciones? De acuerdo a mi apreciación, no serán específicamente los relacionados al tema de las contrataciones sino una persona con perfil académico de un contador público con unos dos o tres años de experiencia, porque su formación está orientada a la recolección, procesamiento clasificación y registro de las transacciones generadas por una entidad que en nuestro caso son las contrataciones administrativas.

Nótese que hasta aquí se ha cumplido solamente con una adecuada selección del elemento humano. Por la complejidad de las funciones que esta persona tiene que desarrollar en la entidad necesita recibir una adecuada capacitación que le permita desempeñar con éxito sus funciones, sucede que en la práctica se aprende por imitación, que es la famosa experiencia, la cual tiene la desventaja que también puede traer aparejada la transmisión de procedimientos incorrectos o amañados. Por

eso es que considero, muy especialmente para los analistas de contrataciones, que deben de ser sometidos a una capacitación y evaluación rigurosa.

Siempre relacionado al tema de la unidad de adquisiciones y que hasta el momento ha pasado desapercibido es la aplicabilidad del concepto de su independencia mental, de acuerdo a lo dispuesto en la norma, la unidad de adquisiciones jerárquica y organizacionalmente va a depender de la máxima autoridad, para evitar que sus actos sean afectados por decisiones en las que puede prevalecer un conflicto de intereses en la persona del analista de adquisiciones, sin embargo quien garantiza que en las decisiones de la máxima autoridad, pueda haber un conflicto de intereses.

### **2.6.3. Confiabilidad de los registros contables**

Toda la documentación soporte que tiene un carácter estrictamente financiero es susceptible de constituir un registro contable. Las entradas incorporadas en los libros de contabilidad deben estar registradas conforme a un catálogo de cuentas. Estas deben tener un instructivo que permita efectuar registros consistentes de un período con relación al anterior. Otro aspecto a tomarse en cuenta, es que la información debe fluir siempre por los mismos canales y cumplir estrictamente con los plazos establecidos.

Por último y no menos importante, es el tema del resguardo de toda la documentación que sirve de soporte a los registros, según el art. 50 de la Ley Orgánica de la CGR se establece que se deberán retener y conservar en archivos especiales por un término de 10 años.

Esto es así porque las Contrataciones administrativas implican actos administrativos que tiene un carácter estrictamente financiero, cuyo soporte son documentos, por ejemplo, una orden de compra, Acta de adjudicación, etc. Todos estos documentos constituyen la evidencia de todo lo actuado, además de que son prueba de descargo, lo que implica que nadie puede perder un documento, caso contrario se generaría una responsabilidad administrativa. Cabe aclarar que toda

esta documentación contenida en los expedientes representa el soporte de los comprobantes de pago.

#### **2.6.4. Salvaguardias**

Constituyen medidas de protección que van desde una simple cerradura en una puerta hasta la contraseña de un software, incluyen fianzas de fidelidad, pólizas de seguro para la protección de activos y mercadería en general, evitan que personal no autorizado tenga acceso a información confidencial o a elementos altamente valiosos.

En lo referido a las contrataciones administrativas son parte de estas salvaguardias: las fianzas de garantía de seriedad de ofertas, garantías de cumplimiento del contrato, garantías de anticipo, garantías de calidad y rendimiento, garantías contra vicios ocultos y redhibitorios, las que se incorporarán de acuerdo a la normativa y los intereses de la entidad contratante.

Un ejemplo de utilización de salvaguardias, sucedió recientemente en una institución del Estado que se tenía la urgencia de efectuar la compra de determinado producto cuyo monto total ascendía a los veinte millones de córdobas, por lo cual se tenía que efectuar un adelanto del cincuenta por ciento del monto total, era necesario porque con el producto se atendería un programa emblemático orientado por el Gobierno. Resulta que al momento de emitir el pago correspondiente se pide la garantía para efectuar el adelanto que consistía en que el proveedor daría en hipoteca una propiedad de la cual se tenía, en el momento, la escritura, la libertad de gravamen y el avalúo de la propiedad pero no se había inscrito la hipoteca, lógicamente se pide cumplir con el requisito de registrar la hipoteca como salvaguardia de la erogación de fondos.

En este caso la máxima autoridad estaba más interesada en cumplir con el pedido que cumplir con el trámite de obtener una garantía por el desembolso. Aunque se le explica la situación, a duras penas se logra iniciar el trámite de inscripción de la propiedad no sin antes haberse efectuado el desembolso.

Las garantías deben cumplir con la función de darle seguridad de retorno al desembolso efectuado. El incumplimiento de este requisito en una evaluación de auditoría daría lugar a un cargo por responsabilidad administrativa, salvo que la máxima autoridad asuma el riesgo.

## **2.7. Clasificación del control interno**

El control interno se clasifica en controles administrativos y contables. A continuación se abordan brevemente:

### **2.7.1. El control administrativo**

Este se enfoca en la toma de decisiones, haciendo hincapié en la autorización de las transacciones. Esto involucra:

- ✓ La definición de una estructura organizacional adecuada a los requerimientos de la entidad.
- ✓ La definición de canales de comunicación.
- ✓ Como fluyen las decisiones orientadas por la máxima autoridad.
- ✓ El cumplimiento por parte del personal de las políticas adoptadas para todos los niveles.
- ✓ La eficiencia operativa.
- ✓ Todas aquellas actividades que tienen una relación indirecta con las finanzas de la institución.

De acuerdo con publicación de las NTCI (2015) se ofrecieron las siguientes definiciones para control administrativo y control contable:

*Control administrativo* incluye, pero no se limita al plan de organización y los procedimientos y registros relacionados con los procesos de decisiones que llevan a la autorización de transacciones por parte de la administración. Tal autorización es una función administrativa directamente asociada con la responsabilidad por lograr los objetivos de la organización y es el punto de partida para establecer un control contable de transacciones (p. 53).

En relación al tema de las contrataciones administrativas, esto se logra ejecutando auditorías operativas a la unidad de adquisiciones. Estas implican efectuar una evaluación de la capacidad que tiene esta unidad para asegurar la ejecución del programa anual de compras en el tiempo oportuno. También se evalúa si en ejercicio de sus funciones se cumplen con los procesos de compra señalados por la ley y con los procedimientos de control establecidos en las NTCI específicas para el área de adquisiciones.

### **2.7.2. Control contable**

Comprende todos los métodos y procedimientos utilizados por la entidad para garantizar consistentemente la salvaguarda de todos los bienes y derechos propiedad de la institución, el análisis de riesgos, la prevención de fraudes, la consistencia en el registro de las operaciones financieras del período con relación al anterior, la confiabilidad de dicha información de tal forma que los estados financieros representen razonablemente la posición financiera de la entidad, custodia de los activos y el funcionamiento de la unidad de auditoría interna.

De acuerdo con la publicación de las NTCI (2015) se define así:

***Control contable*** comprende el plan de organización y los procedimientos y procesos que se relacionan con el resguardo de activos y la confiabilidad de los registros financieros y, por consiguiente, son diseñados para proporcionar una seguridad razonable que:

- a. Las transacciones son ejecutadas en conformidad con la autorización general o específica de la administración.
- b. Las transacciones son registradas de la forma requerida (1) para permitir la preparación de estados financieros en conformidad con principios contables generalmente aceptados u otros criterios aplicables a tales estados, y (2) para mantener un registro de los activos.
- c. Se permite el acceso a activos sólo en conformidad con la autorización de la administración.
- d. El registro de activos se contrasta con los activos existentes a intervalos razonables y se efectúan las acciones correspondientes con respecto a cualquier diferencia (p. 54).

El control contable está orientado a proporcionar una seguridad razonable de la ejecución y registro de las transacciones cumpliendo con todos los procedimientos y requisitos. Además debe cumplir con el objetivo de contar con información de calidad, que se constituya en evidencia suficiente y competente demostrando la integridad de los actos administrativos ejecutados. Otro objetivo es brindar especial atención a la protección y salvaguarda de los activos.

El control interno contable, como ya se había explicado anteriormente, se refiere a tener una seguridad absoluta que se ha cumplido con todos los requisitos establecidos, por ejemplo en la Ley 737 si analizamos la ejecución de una contratación simplificada, para poder efectuar el trámite de cancelación de la transacción deberá tener la documentación soporte de la solicitud de pago, que incluye: el acta de apertura de oferta, el informe de evaluación de las ofertas, la resolución de adjudicación, el contrato firmado por las partes, la orden de compra, informe de la disponibilidad presupuestaria, las factura que presenten los debidos requisitos fiscales para su validez, las constancias de excepción de las retenciones del IR en la fuente así como de las retenciones municipales, si fuera el caso. Cabe señalar que para las contrataciones simplificadas no es requisito la presentación de la constancia de inscripción como proveedor del Estado.

Si la documentación antes indicada está completa, es porque se han observado todas disposiciones contenidas en la norma a la luz de los procedimientos de control interno y lo que sigue es el registro contable de la expresión monetaria de la transacción y la emisión de la cancelación de la obligación. Ahora bien si la documentación está incompleta o contiene errores, se devuelve a la unidad de adquisiciones para subsanar las deficiencias.

## **2.8. Base jurídica del control en la gestión en general y en las contrataciones públicas**

La actividad desarrollada en las contrataciones administrativas están reguladas por la Ley 737, y en específico en su art. 6 numeral 6 establece que serán fiscalizadas por la CGR. Esto tiene su origen en el mandato constitucional expresado en el art. 154 de la Cn en el que a la CGR se le

faculta como Organismo Rector de Control del Sistema de la Administración Pública y fiscalización de los bienes y recursos del Estado. Lo que también se respalda con el art. 155 numeral 1 de la Cn.

Por ser órgano rector de control le corresponde a la CGR establecer el sistema de control interno, que preventivamente asegure el uso debido de los recursos que incluye el aseguramiento de los procedimientos de contrataciones del Estado. La CGR de conformidad a la Ley No. 681 Ley Orgánica de la CGR, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 113 del dieciocho de junio de dos mil nueve, en su art. 1 referido al objeto de la ley establece que le corresponde a la CGR el examen, comprobación, verificación y evaluación del uso debido de los recursos del Estado, de acuerdo a los objetivos y metas de cada entidad.

De acuerdo con las referidas disposiciones legales para ejercer esta atribución, la CGR en febrero del dos mil once, emitió una Normativa para la Evaluación del Sistema de Contrataciones del Sector Público que fue publicada el nueve de junio del dos mil once. En esta disposición administrativa establece que la Dirección de Evaluación del Sistema de Contrataciones Administrativas del Sector Público, depende de la Dirección Jurídica de la CGR y conserva su rango de dirección específica, constituyéndose en una unidad especializada cuyo objetivo principal es evaluar el Sistema de Contrataciones del Sector Público.

Para poder cumplir con el objetivo de evaluar el Sistema de Contrataciones, la CGR emitió este año la circular administrativa 01-2017, publicada el diez de marzo del dos mil diecisiete, que establece la obligación de remitir a la CGR copia certificada por notario de toda la documentación que se derive de los procesos de contratación que sean iguales o mayores a los C\$500,000.00 no importando la modalidad utilizada. Además de establecer plazos para el envío de la información

La aprobación de la circular No 01-2017, conforme a su art. 5 deroga cualquier disposición que se oponga y que pueda estar contenida en cualquier circular.



Un aspecto importante a señalar es que tanto la obligación de remitir la documentación solicitada como el cumplimiento de los plazos de entrega son de estricto cumplimiento dado que la CGR conforme a los art. 73 y 74 de la Ley 681, está facultada para determinar responsabilidad administrativa ante el incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad, que en este caso es la falta de remisión de la documentación solicitada y/o el incumplimiento del plazo de entrega establecido.

Por otra parte, la CGR con fundamento en los art. 154 y 155 numeral 1 de la Cn y conforme a su propia Ley Orgánica, dispone en su art. 30 numeral 1, que para regular el funcionamiento del sistema de control y fiscalización, emite las normas técnicas de control interno con rango de disposiciones administrativas. Estas constituyen un referente para que las entidades del Sector Público preparen su propia normativa adaptándolas a sus características, de tal forma que esas normas de control se constituyen en instrumentos de evaluación del sistema de administración y de las unidades de auditoría interna, lo que permitirá determinar niveles de responsabilidad.

La preparación de las normas técnicas de control interno tomando como referencia la propuesta efectuada por la CGR es obligatoria porque además de que la CGR verifica el fiel cumplimiento de esta normativa, también es sumamente importante porque a la entidad se le delega la potestad de poder formular sus propios procedimientos de control adecuados a sus propias características y contra los cuales será evaluada su actuación.

Es por ello, que si una entidad tiene un sistema contabilidad que descansa sobre la base de los principios de contabilidad generalmente aceptados no va a diseñar sus procedimientos de control sobre la base de las normas internacionales de información financiera porque no ha efectuado su transición de un sistema a otro, lógicamente al ser evaluado sus actos contra un criterio falso, resultaría en un definitivo hallazgo.

## **2.9. Evaluación de la aplicación de la Ley 737 a la luz de las normas técnicas de control interno**

En esta sección analizaremos la vinculación de las NTCI establecidas por la CGR a la luz de las disposiciones normativas contenidas en la Ley 737, con el objetivo de medir su grado de cumplimiento en la práctica. En los casos que se identificaron incumplimientos, se determinaron las causas y consecuencias que generan los mismos.

A los efectos de realizar el presente análisis se tomó la totalidad de la sección 3-10 contenida en las NTCI que se refiere específicamente a la evaluación de los procedimientos de contratación y administración de bienes y servicios. De ello se obtuvo los siguientes aspectos de interés:

- De acuerdo con la Ley 737, en su Art 14 establece que el área de adquisiciones es la unidad encargada de elaborar la programación anual de las contrataciones en coordinación con las áreas solicitantes. Por su parte, las NTCI de acuerdo a la sección 3-10-01 evalúa el cumplimiento de esta disposición.

En la práctica existe problemas en la planificación que se deben a: 1) Las estimaciones en el proceso presupuestario se realizan en base a la experiencia del año anterior); 2) El área solicitante no detalla correctamente las especificaciones del producto; 3) El programador desconoce lo que los proveedores nacionales pueden ofertar y; 4) Las unidades requirentes no cumplen con las fechas establecidas para la realización de la contratación.

Lo anterior, trae como consecuencia, por un lado, la existencia de procesos declarados desiertos y por otro, la falta de ejecución del PAC, que se traduce en objetivos no cumplidos, cubriéndose estas deficiencias vía modificaciones.

Si bien es cierto que la ejecución de los procesos no es obligatoria, también es cierto que de acuerdo con la Ley 550, Ley de Administración Financiera y del régimen presupuestario conforme a su art. 13 hace referencia al principio de responsabilidad que establece que tanto el órgano rector del subsistema presupuestario como la máxima autoridad de la entidad son

responsables por la correcta formulación, ejecución, control, evaluación y liquidación de sus presupuestos.

- El objeto de la Ley 737 en su Art 1, establece un régimen jurídico, sustantivo y procedimental, que se aplique a la preparación, adjudicación, ejecución y extinción de las contrataciones administrativas. La NTCI en su sección 3-10-2 evalúa si el proceso de las adquisiciones se ajusta a las normas y disposiciones aplicables, y si se encuentran contenidas en el PAC.

Obviamente que el análisis de las contrataciones no debería centrarse únicamente en el cumplimiento de la norma sino en el de la variación de precios de un momento a otro, pues ello encierra un potencial problema que se puede presentar en cualquier proceso de contratación, sobre todo en aquellos casos de ejecución de obras o compra de bienes que son realizadas en lugares distantes. Definitivamente, de suceder, esto se da cuando existe una complicidad entre el analista de adquisiciones (entidad contratante), en su defecto por el que supervisa la obra y el proveedor del bien o servicio, o específicamente el que ejecuta la obra.

Esta situación tiene sus efectos en: 1) El perjuicio económico en términos monetarios y; 2) El funcionario queda obligado de varias formas, una de ellas es que el proveedor cautiva al cliente a través del analista, generándose un conflicto de intereses, otra es que el producto ofrecido probablemente no sea de la mejor calidad, que en el caso de la ejecución de obras en algunas situaciones es indetectable a primera vista sino hasta que haya pasado cierto tiempo porque implica un vicio oculto.

- De acuerdo a los Art 15 y 16 de la Ley 737, se regula que cada entidad para atender los procedimientos de contratación dispongan de una estructura que debe estar integrada de la siguiente forma: un director ejecutivo, una división administrativa-financiera, una unidad de adquisiciones que cuenta con un Comité de evaluación para atender procesos de licitación, concurso, contratación simplificada y un Comité técnico de contrataciones para atender compras menores. Conforme a la sección 3-10-03 de las NTCI se evalúa si en el

sistema de adquisición de bienes y servicios se realiza una adecuada separación de las atribuciones en los procedimientos de contrataciones.

La norma se enfoca en la existencia de una estructura, sin embargo el verdadero problema surge cuando se concentra demasiado poder en un solo cargo sin que tenga los contrapesos correspondientes. La situación se torna grave cuando el funcionario no tiene ni la formación académica ni la experiencia necesaria y se le confieren poderes sin ningún tipo de restricción en términos de control.

Por otra parte si se observa la ubicación de la unidad de adquisiciones, esta se encuentra adscrita directamente a la dirección superior. Esta decisión fue tomada porque se pretendía eventualmente protegerla de decisiones que estuvieran viciadas por conflicto de intereses, sin embargo, quien garantiza que en las decisiones del director ejecutivo no haya conflicto de intereses.

- El Art 14 de la Ley 737 determina que la administración de los contratos administrativos y el seguimiento de su cumplimiento está a cargo del área de Adquisiciones. El inicio se da desde que se adjudica la contratación, siendo más visible una vez suscrito el mismo y culmina con el acta de recepción de la obra concluida, recibida a satisfacción y que sirve de base para el Finiquito. Las NTCI en su sección 3-10-5, evalúa si la Entidad tiene normativas y procedimientos relativos a la incorporación, adquisición, depósito, custodia, verificaciones físicas, seguros y registros de los bienes físicos de la entidad.

Un inconveniente que se presenta en algunas entidades es que al no contar con una infraestructura adecuada (bodegas) para efectuar la recepción y entrega de bienes adquiridos, el procedimiento de control pierde su sentido porque se convierte en un simple formalismo del llenado de un formato, esto se acentúa cuando se habla de reparaciones, específicamente las que se dan en el parque vehicular porque las facturas expresan haber realizado cualquier tipo de reparaciones de las que nadie puede asegurar si son cumplidas.

El efecto de lo anterior es que se dificulta seguir la trazabilidad del bien o servicio y al no poderse cumplir con este objetivo, su destino no es ubicable con la consecuente pérdida de

los bienes que es acentuado en la herramientas menores. En el caso de las reparaciones de vehículos es porque contantemente están en reparación con la consecuente pérdida de tiempo y recursos.

- El Art 78 del reglamento de la ley 737 establece que las contrataciones finalizan con el acta de recepción el cual constituye evidencia escrita o electrónica que debidamente autorizado da fe del recibo de los bienes a satisfacción. De acuerdo con la sección 3-10-07 de la NTCI, los bienes o servicios adquiridos, deben de ser respaldados mediante constancia firmada de la recepción a satisfacción en cuanto a su cantidad, calidad y coincidencia con lo ordenado.

El problema no es si se cumple con la formalidad en la recepción pues obviamente, salvo raras excepciones, se realiza. El problema es el seguimiento que se le tiene que dar al bien, hasta que llegue hasta su destinatario y en el uso que este le dé.

Sabemos que después de entregado el producto y recibido a entera satisfacción, conforme al acta de recepción, finaliza la actuación de la unidad de adquisiciones, e inicia la del encargado de bodega en quien la máxima autoridad, con fundamento en el art. 103 de la Ley 681, delega esta responsabilidad. De acuerdo con la sección 3-10-08 de las NTCI, la evaluación de los procedimientos se centra en determinar si la Entidad cuenta con un sistema adecuado de registro permanente del movimiento de los inventarios.

El encargado de bodega es la persona idónea para dar fe de que los bienes se reciben conforme, en términos de calidad, cantidad, que están de acuerdo a lo solicitado y que quedan bajo su custodia, hasta que sean entregados a la unidad requirente, mediante nota de salida de inventarios debidamente firmada por quien recibe el bien. El control de las existencias en inventario se realiza a través de un kardex que refleje el movimiento de entradas y salidas en unidades físicas de los bienes adquiridos, forzosamente debe de estar ubicado en la bodega en la que se almacenará el producto. Se hace referencia a esto último porque en una entidad dependiendo del giro y volumen de las operaciones pueden existir varias bodegas, por ejemplo bodegas en la que se almacenen productos para comercializarse o en donde se almacena suministros de oficina. En cada una de estas, los

productos almacenados deben de estar controlados mediante kardex llevado en unidades físicas, los productos deben estar ordenados y apilados convenientemente y de forma homogénea, en las bodegas más que en cualquier otro de lugar de la entidad debe de haber normas de aseo de estricto cumplimiento, las bodegas deben de estar dotadas del equipo necesario para enfrentar cualquier eventualidad que se presente. Y debe de garantizarse los accesos a los productos almacenados.

Obviar estos simples procedimientos derivan en que se da lugar a la existencia de grandes faltantes que ocasionan un perjuicio económico, la administración se vuelve lenta, disfuncional y la comisión de fraudes está a la orden del día.

- El Art 74 del reglamento de la Ley 737, establece que toda convocatoria de procedimientos de contratación deberá contar previamente con la aprobación de las bases que servirán para regular el respectivo proceso, así como de sus estudios previos, so pena de nulidad. Esto quiere decir que el requerimiento se establece en base a las necesidades, que cuenta con el respaldo de la partida presupuestaria correspondiente y está autorizado por la máxima autoridad. Haciendo referencia a la sección 3-10-09 de las NTCI se precisa determinar si se realiza una programación de la adquisición de inventarios en la entidad.
- Es por esto que el procedimiento de control interno no aborda la problemática en su totalidad, pues las entidades se centran en demostrar la correcta ejecución de las compras administrativas programadas, es decir su eficacia, obviando la eficiencia, que es la relación proporcional entre los recursos utilizados y los logros obtenidos.
- En referencia al Art 103 de la Ley 681, el período de permanencia del bien en la bodega de materiales y suministros es corto y se le da seguimiento a través de personal ajeno a la bodega para que certifique en forma independiente la existencia de los bienes. La sección 3-10-11 de las NTCI, evalúa si la entidad realiza una verificación física de los inventarios.

Esta norma enfatiza la verificación de la existencia física del producto en bodega que realmente tiene que ser efectuada por personal ajeno al de la bodega, este procedimiento

persigue que los bienes mientras no estén destinados a su uso, deben estar bajo la custodia del encargado de la bodega por períodos cortos para garantizar el uso adecuado que garantice el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Si este procedimiento lo realizara el personal de bodega no habría objetividad ni independencia en la ejecución del mismo, puesto que no están facultados para dar fe de sus propios actos, tiene que haber un tercero cualificado que de fe de la existencia del producto y de su valor, para de esta forma poder dar una opinión sobre la razonabilidad de las cifras presentadas en los estados financieros. Obviamente que el procedimiento empleado debe de ser un recuento físico sorpresivo, además de tomarse en cuenta la fecha de vencimiento del producto, que en el caso específico de productos alimenticios son períodos muy cortos, de tal forma que el resultado obtenido sea la certificación independiente tanto de la existencia física como la vigencia de los bienes, sobre todo aquellos que están destinados al consumo humano.

- En cuanto al aseguramiento de las existencias de mercadería y de los activos propiedad de la entidad. La sección 3-10-12 de las NTCI establece que para los efectos de dotar de seguridad a los bienes propios de la entidad se debe efectuar una contratación de seguros para proteger dichos bienes.

Para proceder al aseguramiento de los inventarios es necesario tener actualizados los registros contables con el propósito de disponer de información contable pertinente que servirá de base para el cálculo de las primas de seguro, esto es sumamente importante porque en caso de la ocurrencia de un siniestro, es necesario presentar información que contenga datos fidedignos, útiles para el cálculo de una eventual indemnización.

- En relación a la elaboración de acta de descargue para dar de baja los bienes obsoletos, dañados, mermas de productos o que se hayan perdido, previa investigación de los hechos, la sección 3-10-13 de las NTCI ejecuta el requerimiento a la entidad, si efectúa una debida investigación de los bienes obsoletos, dañados, mermas de productos o en aquellos casos en

que se hayan perdido, dejando evidencia suficiente mediante elaboración de acta que certifique la destrucción de los productos dañados, de las mermas establecidas o de la pérdida de productos.

Reportar la existencia de mermas, productos vencidos, dañados o que se hayan perdido es responsabilidad absoluta del encargado de bodega, preparar el acta de descargue, documentarla convenientemente, obtener la debida autorización y remitirla a la contabilidad.

- La máxima autoridad de cada entidad es responsable del control interno por lo que debe procurar la existencia de un manual que norme el uso de la propiedad, planta y equipo, que regula su retiro, traspasos, custodia, mejoras y/o reparaciones. La sección 3-10-14 demanda la existencia de un documento normativo que regule lo anteriormente señalado.

El efecto que la falta de este tipo de manuales puede tener en la operatividad de una entidad, se refiere en primer lugar a que no existe una responsabilidad asumida por la asignación de activos, no hay un seguimiento de los traslados de activos, la pérdida de activos principalmente en el caso de herramientas menores no es controlable y en el caso de las reparaciones estas se realizan hasta que el bien dejen de funcionar pues no existe un plan preventivo de mantenimiento.

- De acuerdo con art. 70 del reglamento de ley 737, tanto las adquisiciones así como las reparaciones deben ser documentadas, autorizadas y aprobadas conforme a la disponibilidad presupuestaria y a la ley de la materia y formalizadas a través de contratos administrativos que tienen carácter de documentos públicos con fuerza ejecutiva. La sección 3-10-15 de la NTCI evalúa si las adquisiciones y reparaciones de la propiedad, planta y equipo están realizadas conforme a lo establecido en la Ley 737.

En cuanto al cumplimiento de la norma tanto en las adquisiciones como en las reparaciones se cumple, es decir, se da un cumplimiento a la legalidad. El problema es que se descuidan temas relacionados con su control y seguimiento.



- Conforme a los procedimientos administrativos, debidamente normados para el uso de la flota vehicular, estos deben ser utilizados solo en actividades propias de la entidad, llevar placas oficiales y ser debidamente rotulados. La sección 3-10-16 de las NTCI evalúa la existencia de documento normativo que regule el uso y control de la flota vehicular de la Entidad.

En cuanto al uso de placas oficiales se cumple en su totalidad, pues los documentos se expiden a nombre de la entidad, consecuentemente la Dirección de Tránsito emite la tarjeta de circulación a nombre de la entidad. El problema es que se dan casos que los vehículos no están rotulados, generalmente sucede con los cuadros de dirección, por lo que en estos casos es muy difícil determinar si su uso es discrecional.

- De acuerdo a un procedimiento contable se establece que cuando existen pedidos en tránsito todos los egresos correspondientes a la internación del bien se acumulan en una sola cuenta como respaldo de la transacción y se liquidan cuando el pedido se ha recibido. La sección 3-10-17 manda a evaluar si la entidad cuenta con registros y procedimientos para el control y seguimiento de los pedidos en tránsito. Esto se da en la práctica sin mayores problemas. Ahora bien, si se obviara este procedimiento, no se tendría conocimiento del costo real de los bienes importados lo cual generaría distorsiones en proyecciones posteriores, no se dispondría de cifras reales como base de cálculo en la contratación de primas de seguros y ante la ocurrencia de un siniestro la indemnización estaría por debajo del costo real del bien.
- Por disposición administrativa, toda donación es incorporada a los registros contables, las que son utilizadas conforme a las condiciones establecidas por el donante, de su distribución y uso se prepara reporte dirigido a la máxima autoridad y donantes, los reportes son verificados contra los registros contables. La sección 3-10-18 evalúa: si existen procedimientos establecidos para dar ingreso y registrar las donaciones en la contabilidad; si son utilizadas única y exclusivamente de acuerdo a las condiciones establecidas por los donantes; si se preparan informes dirigidos a la máxima autoridad; si se realizan

verificaciones físicas en el tiempo establecido por los donantes y; si son conciliados los resultados de las verificaciones con los registros contables.

Generalmente cuando se recibe una donación, que son eventos muy aislados, estos traen procedimientos preestablecidos por el donante o por el Gobierno Central que deben ser cumplidos y eso no se somete a discusión.

- Los proyectos que desee desarrollar la entidad deben de ser identificados y clasificados conforme al esquema adoptado por el Órgano Rector del Sistema de Planificación e Inversión Pública. La sección 3-11-01 de la NTCI, requiere determinar si la entidad adopta los esquemas del Órgano Rector del Sistema de Planificación, para la identificación, clasificación y registro de los proyectos a desarrollar.

En el caso de que la entidad requiera desarrollar un proyecto este deberá contar con la autorización de la máxima autoridad y deberá estar considerado en el Programa de Inversiones Públicas aprobado en el Presupuesto General de la República, deberá ser ejecutado en conjunto con la Dirección General de Inversiones Públicas del MHCP, Siendo esta instancia quien se encarga de dictar las normas y procedimientos que aseguren la calidad del proyecto y el seguimiento de su ejecución eficiente.

### **3. Conclusiones y Recomendaciones**

A partir de lo antes expuesto sobre el marco normativo del principio de control y su aplicación se puede concluir lo siguiente:

- 1- El enfoque que tiene la CGR para ejecutar su labor de control y fiscalización de los bienes y recursos del Estado, conserva intacto el modelo de instrucción administrativo sancionador que existía desde antes de 1979, muy a pesar de que la Constitución Política le garantiza autonomía e independencia.
- 2- De acuerdo con el art. 32, numeral 2 de la ley 681 se establece que las funciones que ejercen la CGR y las unidades de auditoría interna, son clasificadas como parte del control externo. Esto refuerza el sentido de dependencia funcional entre la CGR y las auditorías internas garantizándose de esta forma una independencia mental en cuanto a la ejecución de su labor fiscalizadora de los actos realizados por la entidad auditada, sin embargo y a pesar que el tema de la independencia mental es un elemento importante y delicado para el auditor, de acuerdo a mi criterio, se ha perdido la esencia de la razón de ser de la Auditoría Interna.
- 3- La labor de control no solamente tiene que enfocarse en la legalidad de las operaciones, es decir, la revisión de documentos aislados conforme una muestra seleccionada al azar en donde el objetivo sea la detección de un hallazgo como sinónimo de eficiencia del auditor. No se debe de dar un sentido de universalidad a los hallazgos detectados sobre muestras tomadas al azar, para que su objetivo primordial no sea únicamente el ámbito financiero sino enfocar su labor en la evaluación del cumplimiento de los procedimientos de contratación en términos de eficacia, eficiencia y calidad para la detección de problemas y sus posibles soluciones, proponiendo las correcciones necesarias para dotar de un valor agregado a la funcionabilidad de la entidad.
- 4- Los encargados de la administración de la entidad disponen de un breve tiempo para verificar la aplicación de los procedimientos de control interno en las contrataciones públicas, debilidad

que puede ser suplida por el desarrollo de la función convenientemente orientada de la auditoría interna.

- 5- En lo referido a la labor de control desarrollada por la CGR y las auditorías internas, se debe realizar una adecuada delimitación de funciones en base al art. 130 de la Cn, para no concentrar en la persona del auditor las funciones propias del auditor con las funciones del que instruye un expediente administrativo orientado a determinar una responsabilidad. De esta forma el servidor público no quedará inmerso en un proceso administrativo que no toma en cuenta las garantías constitucionales del debido proceso, consignadas en el art. 34 de la Constitución Política y que desemboca generalmente en una resolución condenatoria, seguida de la sanción correspondiente.
6. En cuanto al ejercicio de la independencia mental en las unidades de adquisiciones esta se ve afectada por dificultades en la interpretación de la ley derivadas del desconocimiento de la norma o por la complejidad de la misma ley, por contradicciones del mismo cuerpo normativo, así como la posibilidad de existir alguna influencia en las decisiones de los Comités de evaluación.

Estos aspectos pudieran solventarse en tanto que las unidades de adquisiciones dependan funcionalmente de la Dirección General de Contrataciones del Estado, quien deberá certificar a los analistas de adquisiciones previa capacitación y evaluación de conocimientos. Estos planes de capacitación deben ser continuos con miras a elevar el nivel de los interesados, hasta llegar al dominio de los procedimientos de contratación de los organismos internacionales.

Así mismo podrá la mencionada dependencia funcional, dotarlas de independencia mental, así como podrá normar con conocimiento de causa la escala salarial de los servidores públicos de las unidades de adquisición.

7. En atención al principio de publicidad y de libre competencia, es conveniente que las unidades de adquisición al dirigir su invitación a los oferentes, tomen en cuenta al mayor número de

proveedores con el propósito de incentivar la competencia y con esto la obtención de bienes y servicios de calidad a precios razonables. Ello implica una buena práctica, en términos de control, que si bien es cierto no elimina su existencia, si se trata de minimizar la posibilidad que se den actos de corrupción por conflicto de intereses en el personal de las unidades de adquisición, especialmente en aquellos casos en que se selecciona continuamente a un mismo proveedor.

8. Se hace necesario adaptar el desarrollo tecnológico a los procedimientos de contratación para su debida aplicación, dado que en ciertos procedimientos es requerida la prueba documental física. Como por ejemplo la CGR no acepta la transferencia electrónica de la orden de compra porque, por una disposición de control interno se debe presentar el documento físico debidamente firmado tanto por el proveedor como por el representante de la entidad contratante.
9. Tomando en consideración que por mandato constitucional se le asigna a la CGR ser el organismo rector del sistema de control de la Administración Pública y fiscalización de los bienes y recursos del Estado, que es su razón de ser.

De acuerdo con la Ley 737 en su art. 115 se designa a la CGR quien decide sobre la admisibilidad del recurso, conoce del mismo y lo resuelve.

En consecuencia, si profundizamos un poco más sabemos que quien dirime una controversia debe ser un tercero imparcial, la CGR en modo alguno puede ser un tercero imparcial porque su función principal es defender los intereses del Estado.

Así pues, y haciendo referencia a lo que nos dicta la deontología jurídica el principal deber moral del juzgador es la imparcialidad. Sin la cual es prácticamente imposible administrar justicia.

Por lo que considero que la función de conocer y resolver recursos de nulidad asignada a la CGR es incompatible con su función principal, porque básicamente está inmersa en actividades que afecten su imparcialidad.

Considero urgente se efectúe reforma a la ley 737 y se analice la viabilidad de designar a una entidad cuyas funciones no sean incompatibles o de hecho, pensar a futuro en la creación de tribunales contenciosos administrativos con lo que se resolvería de una vez y para siempre el problema de la incompatibilidad de funciones.

10. Dada la naturaleza de los actos colusorios, estos son de difícil detección en el momento en que se realizan, ya que son ejecutados por grupos integrados por servidores públicos y proveedores. Entre las causas principales que propician la ejecución de estos actos están: 1) Existen concentraciones de poder en determinada persona sin estar sujetas a ningún tipo de control, 2) No hay preocupación por mantener actualizados los registros de la contabilidad, y 3) No existe la adecuada supervisión del personal que ejecuta funciones muy específicas.

Para tratar de desestimular la participación de los servidores públicos en estos procesos colusorios es necesario trabajar en la siguiente dirección:

- Fortalecer la función de contabilidad dotándolo del personal experto y debidamente calificado que sea capaz de captar irregularidades que se presenten y darle seguimiento.
- Mantener a buen resguardo en archivos seguros la documentación soporte de las contrataciones administrativas, para efectos de disponer de evidencia suficiente y competente que sirva como prueba documental fehaciente.
- Evitar la concentración de poder en determinada persona promoviendo una adecuada segregación de funciones.

## 4- Referencias Bibliográficas

Aguirre O, JM (2005). *Auditoría y Control Interno*, (ed. MMVI) Madrid, España, Ediciones Cultural SA.

Asamblea Nacional. (2010). Ley No. 737, *Ley de contrataciones administrativas del Sector Público*. Publicada en *La Gaceta, Diario Oficial* No. 213 y 214 del lunes 8 y martes 9 de noviembre del 2010.

Asamblea Nacional. (2014) *Constitución Política de Nicaragua y sus reformas*. Publicada en *La Gaceta, Diario Oficial* No. 32 del martes 18 de febrero del 2014.

Barquero S, SJ (2016) Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana DE LEGE FERENDA *Recurso de nulidad regulado por la Ley 737 de contrataciones administrativas del sector público y su reglamento: ¿Manifestación Real del principio del debido proceso?* recuperado de:  
<https://www.google.com.ni/search?q=Revista+de+la+Facultad+de+Derecho+de+la+Universidad+Americana+DE+LEGE+FERENDA>

Cabeza del Salvador, Ignacio, López Hernández, Antonio M. *Control y auditoría en las entidades públicas*. Madrid, ES: Ediciones Deusto - Planeta de Agostini Profesional y Formación S.L., 2004. ProQuest ebrary. Web. 27 mayo 2017.

Contraloría General de la República de Nicaragua (2015) *Normas Técnicas de Control Interno*. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No 67 del 14 de abril del 2015, Managua Nicaragua.

*Control Interno: Informe COSO* (2005) tomado de  
[http://www.contabilidad.com.py/articulos\\_53\\_control-interno-informe-coso.html](http://www.contabilidad.com.py/articulos_53_control-interno-informe-coso.html).

Escobar F., I (2000) *Derecho de Obligaciones*. Managua, Nicaragua: Editorial Hispamer (2da, ed.)

Escorcia, JF (2002) *Derecho Administrativo*. León, Nicaragua: Editorial Universitaria UNAN León

Estrada M. (2016) *Enciclopedia Legal C, Derecho Administrativo y publicada en CO, Contratos, Derecho Administrativo General, Enciclopedia Jurídica Omeba*, Términos administrativos.

Fayol H. (1917) *Administración Industrial y General*. Paris: Dunod Editeur

Gorriñ, S (2016) *La integridad en los contratos del Sector Público: especial referencia al principio de transparencia*, recuperado de <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/2569/La%20integridad%20en%20los%20contratos%20del%20sector%20publico%20especial%20referencia%20al%20principio%20de%20transparencia..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Herrera, JJ., Guzmán, JJ (2014) *Contratos civiles y mercantiles* (3ra ed.) Managua, Nicaragua, Inversiones Bolonia Printing SA.

James K. *Características comunes de un sistema de control interno*, recuperado de <http://pyme.lavoxtx.com/componentes-de-la-estructura-de-control-interno-8182.html>.

Jinesta L, E ( ) *Concepto de Contrato Administrativo*, recuperado de [http://www.ernestojinesta.com/\\_REVISTAS/CONCEPTO%20DE%20CONTRATO%20ADMINISTRATIVO.DOC](http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/CONCEPTO%20DE%20CONTRATO%20ADMINISTRATIVO.DOC).



López H, AM, Ortiz R, D (2005) "El control de la Gestión Económica Financiera de las Administraciones Públicas" en *La ciencia de la contabilidad. Doctor Mario Pifarré Riera*, pp. 501-518. Ed. Universidad de Barcelona.

Manríquez E (2011) *El principio de control administrativo en el contrato de concesión de obra Pública*, Universidad de Chile.

Morón U JC (2015) *Panorama de la red de controles administrativos sobre las compras públicas en el Perú*, tomado de <http://www.derechopublicoglobal.es/wp-content/uploads/2015/12/LA-RED-DE-CONTROLES-ADMINISTRATIVOS-SOBRE-LAS-COMPRAS-PUBLICAS-EN-EL-PERU.pdf>.

Ortiz C. (2009) *El control como fase del proceso administrativo*. Ed. El Cid Editor / apuntes Presidencia de la República (1904) Código Civil de la República de Nicaragua. Publicado en *La Gaceta Diario Oficial* No 2148 del 5 de febrero de 1904, Nicaragua.

Stoner, J., Freeman, E., & Gilbert Jr, D (1996) *Administración* (6ta ed.) México DF, Litográfica Ingramex SA.

Torres C, H R (2004) *Contrato Administrativo* Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas". San Salvador, recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos16/contrato-administrativo/contrato-administrativo.shtml>.

Valle, D., Arrién, J.B., & Navarro, K. (2011) *Compendio Normativo Contrataciones Administrativas*, Managua, UCA Publicaciones.

Volio, K (2013) *Los Principios de la Contratación Administrativa un análisis del voto 998-98 de la Sala Constitucional de Costa Rica*, recuperado de <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica13/ensayo1.pdf>

**Tabla No 1.Evaluación del control de la aplicación de la Ley de Contratación del Sector Público por medio de las normas técnicas de control interno, sección 3-10**

<b>3-10 Contratación y Administración de Bienes y Servicios</b>	
<b>Normas técnicas de control interno</b>	<b>Ley 737 y Reglamento</b>
<p><u>3.10.01 - ¿Plan Anual de contrataciones?</u>                      ¿La Entidad elabora un Plan Anual de Contrataciones?</p>	<p>Art 14 el área de adquisiciones encargada de: participar en coordinación con las áreas solicitantes en la programación anual de las contrataciones.                      Art 50 y subsiguientes del reglamento.</p>
<p><u>3.10.02 - Tramitación, Ejecución y Registro de Compras y Adquisiciones</u>                      ¿Las adquisiciones se ajustan a las normas y disposiciones aplicables, se verifica que estén contenidas en el PAC?</p>	<p><b>Art. 1 Objeto de la Ley.</b>                      La presente Ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico, sustantivo y procedimental, aplicable a la preparación, adjudicación, ejecución y extinción de las contrataciones administrativas, celebradas por los organismos y entidades que forman parte del Sector Público.                      La presente Ley es de orden público, por lo tanto, las partes que intervienen no podrán alterar los procedimientos ni renunciar a los derechos establecidos en la presente Ley. En ningún caso, la naturaleza de un contrato dependerá de su denominación formal, convenida por las partes o impuesta por una de ellas.                      Art 20 La publicación del Programa Anual de Contrataciones es requisito para iniciar cualquier proceso de contratación.</p>

<p><u>3.10.03 - Separación de Atribuciones en el Proceso de Adquisiciones</u></p> <p>¿En el Sistema de Adquisición de Bienes y Servicios se realiza separación de las atribuciones en el proceso de las adquisiciones?</p>	<p>Art 15, 16 LCSP</p> <p>Titular de la entidad → aprueba y autoriza los procesos de contrataciones administrativas, actos de delegación.</p> <p>Autoridad administrativa – financiera → autoriza el inicio y adjudicación del procedimiento de contratación menor.</p> <p>Unidad de adquisiciones</p> <p>Comité de evaluación → licitación, concurso contratación simplificada, compuesto por Coordinador del área de adquisiciones, asesor legal, experto (unidad requirente)</p> <p>Comité técnico de contrataciones → compras menores, compuesto por un delegado del área de adquisiciones, asesor legal, experto (unidad requirente)</p> <p>Esto significa que existe una diferenciación en las atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación con relación a la calidad, oportunidad y precio.</p>
<p><u>3.10.04 - Solicitud y Aprobación de las Adquisiciones</u></p> <p>¿Se fundamenta las adquisiciones de bienes o contratación de servicios por el responsable del área o Unidad respectiva, siendo aprobada por el servidor público designado?</p>	<p><b>Art 15 Comités de Evaluación</b></p> <p>Constituido por resolución del titular del ente, estará a cargo de recomendar la evaluación y calificación de las ofertas presentadas en los procesos de licitación, concurso o contrataciones simplificadas.</p>

	<p><b>Art 16 Comité técnico de contrataciones</b></p> <p>Constituido al inicio del ejercicio presupuestario por la máxima autoridad para recomendar la evaluación y calificación de las ofertas presentadas en los procesos de contrataciones menores.</p> <p>En ambos casos el procedimiento se inicia con una resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad.</p>
<p><u>3.10.05 - Inventarios</u></p> <p>¿La Entidad tiene normativas y procedimientos relativos a la incorporación, adquisición, depósito, custodia, verificaciones físicas, seguros y registros de los bienes físicos de la entidad?</p>	<p>En la administración del contrato de licitación de obras públicas, concurso, contratación simplificada el seguimiento del cumplimiento del contrato es a cargo del área de Adquisiciones</p> <p><b>Art. 78 del reglamento el Inicio y culminación de la administración del contrato.</b> La administración del Contrato inicia desde que se adjudica la contratación, siendo más visible una vez suscrito el mismo y culmina con el informe final de administración que sirve de base para el Finiquito</p> <p>El informe final es el acta de recepción de la obra concluida, recibida a satisfacción o de los bienes y servicios recibidos conforme a los parámetros de calidad y cantidad solicitados por el requirente.</p> <p>La custodia, aseguramiento registro y asignación de los bienes y servicios corresponde a la unidad administrativa – financiera.</p>

<p><u>3.10.06 - Unidad de Abastecimiento</u> ¿Existe una Unidad dentro de la Entidad, que centralice el proceso de abastecimiento?</p>	<p>De acuerdo con la capacidad económica cada entidad económica debe de contar con una unidad que centralice el proceso de abastecimiento.</p>
<p><u>3.10.07 - Constancia del Recibo de Bienes y Servicios</u> ¿Los bienes o servicios adquiridos, son respaldados con constancia autorizada sobre la satisfacción en cuanto a su cantidad, calidad y coincidencia con lo ordenado?</p>	<p>Art 78 del reglamento, finalizan con el acta de recepción el cual constituye un respaldo escrito o electrónico debidamente autorizado del recibo de los bienes a satisfacción.</p>
<p><u>3.10.08 - Sistema de Registro de Inventarios</u> ¿La Entidad ha establecido un sistema adecuado de registro permanente de movimiento del inventario?</p>	<p>El control se realiza a través de kardex que refleje el movimiento de entradas y salidas de los bienes adquiridos.</p>
<p><u>3.10.09 - Programación de Adquisición de Inventarios</u> ¿Se realiza una programación de adquisición de inventarios en la Entidad?</p>	<p>Art. 74 del reglamento Toda convocatoria de procedimiento de contratación deberá contar previamente con la aprobación de las bases que servirán para regular el respectivo proceso, así como de sus estudios previos, so pena de nulidad.</p>
<p><u>3.10.10 - Control de Almacenes o Depósitos de Existencias de Inventarios</u> ¿Existe una bodega para almacenar las existencias de Inventarios, que permita el control e identificación rápida de los artículos o elementos?</p>	<p>Existencia de un espacio físico denominado bodega en el cual se almacenan temporalmente los bienes comprados.</p>

<p><u>3.10.11 - Verificación Física de Inventarios</u> ¿La Entidad realiza verificación física de los inventarios?</p>	<p>El período de permanencia del bien en la bodega de materiales y suministro es corto y se le da seguimiento a través de personal ajeno a la bodega para que certifique en forma independiente la existencia de los bienes.</p>
<p><u>3.10.12 - Seguridad de los Bienes</u> ¿Existen contratados seguros para proteger los bienes en general de la Entidad?</p>	<p>Existe una política de aseguramiento de las existencias de mercadería y de los activos propiedad de la entidad.</p>
<p><u>3.10.13 - Deterioro por Obsolescencia, Pérdida o Daño de Inventarios</u> ¿Los bienes obsoletos, dañados o perdidos son dados de baja de los registros contables de inventarios, previa investigación pertinente? ¿Elabora la Entidad Acta de destrucción de los inventarios dañados?</p>	<p>Para su descargue se elabora un acta para dar de baja los bienes obsoletos, dañados o que se hayan perdido previa investigación de los hechos.</p>
<p><u>3.10.14 - Registro de la Propiedad, Planta y Equipo</u> ¿Existe documento normativo que regule el registro (alta, retiro, traspasos y mejoras) reparaciones, uso y mantenimiento, custodia y control de la propiedad, planta y equipo?</p>	<p>Si existe un manual que norma el uso de la propiedad, planta y equipo que regula su retiro, traspasos, custodia, mejoras y/o reparaciones.</p>
<p><u>3.10.15 - Adquisiciones y Reparaciones de la Propiedad, Planta y Equipo</u></p>	<p>Art. 70 del reglamento, formalizados a través de contratos administrativos que tienen carácter de documentos públicos con fuerza ejecutiva</p>

<p>¿Las adquisiciones y reparaciones de la propiedad, planta y equipo ¿Son realizadas conforme lo establecido en las Leyes de Contrataciones?</p>	<p>Tanto las adquisiciones así como las reparaciones deben ser documentadas, autorizadas y aprobadas conforme a la disponibilidad presupuestaria y a la ley de la materia.</p>
<p><u>3.10.16 - Uso de Vehículos</u> ¿Existe documento normativo que regule el uso y control de la flota vehicular de la Entidad?</p>	<p>A través de hojas de ruta, los vehículos deben de ser usados solo en actividades propias de la entidad, llevar placas oficiales y debidamente rotulados.</p>
<p><u>3.10.17 - Pedidos en Tránsito</u> ¿Cuenta la entidad con registros y procedimientos para el control y seguimiento de los pedidos en tránsito?</p>	<p>Cuando existen pedidos en tránsito todos los egresos correspondientes a la internación del bien se acumulan en una sola cuenta que se liquida cuando el pedido se ha recibido. Toda su documentación es archivada en un solo expediente como respaldo de las transacciones realizadas en la importación de los bienes.</p>
<p><u>3.10.18 - Donaciones</u> ¿Existen procedimientos establecidos para la recepción y registro de las donaciones como parte de la Contabilidad Integrada? ¿Son utilizadas las donaciones única y exclusivamente de acuerdo a las condiciones establecidas por los donantes?  ¿De su uso se preparan informes periódicos con destino a la Máxima Autoridad y donantes?</p>	<p>Toda donación es incorporada a los registros contables, las que son utilizadas conforme a las condiciones establecidas por el donante, de su distribución y uso se prepara reporte dirigido a la máxima autoridad y donantes. Dichos reportes son verificados contra los registros contables.</p>

<p>¿Se efectúan verificaciones físicas en las fechas previstas por las condiciones de los donantes, o en su defecto con periodos menores a un año?</p> <p>¿Son conciliados los resultados de las verificaciones con los registros contables y cuando aplique con los registros del donante?</p>	
<p><b>3.11 - Inversiones en Proyectos y Programas</b></p>	
<p><u>3.11.01 - Identificación Clasificación y Registro de los Proyectos</u></p> <p>¿Adopta la Entidad esquemas del Órgano Rector del Sistema de Planificación, para la identificación, clasificación y registro de los proyectos a desarrollar?</p>	<p>Debe de ser identificado y clasificado conforme al esquema adoptado por el Órgano Rector del Sistema de Planificación e Inversión Pública.</p>
<p><u>3.11.02 - Fundamentos del Proyecto</u></p> <p>¿Elabora la Entidad los proyectos en función de su Plan Estratégico y son autorizados por la Máxima Autoridad antes de su ejecución?</p>	<p>De acuerdo a sus planes estratégicos aprobados y acuerdo a un orden de prioridades, deben de ser autorizados por el titular de la entidad.</p>
<p><u>3.11.03 - Fases de los Proyectos</u></p> <p>¿Desarrolla la Entidad las cuatro fases de los proyectos de obras públicas, establecidas en las Normas Técnicas de Control Interno?</p>	<p>Las fases a desarrollarse</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1- Estudios y diseño – alternativas de solución que darán respuesta a las necesidades.</li> <li>2- Ejecución del proyecto.</li> <li>3- Mantenimiento de las obras públicas.</li> </ol>



	<p>4- Control y seguimiento – supervisión llevada a cabo por la CGR o la auditoría interna.</p> <p>Se tienen que desarrollar una a una.</p>
<p><u>3.11.04 - Gestión Ambiental</u></p> <p>¿Evalúa la Entidad el Impacto Ambiental, Evaluación Ambiental Estratégica, Desarrollo Municipal y Sectorial previo al inicio de un proyecto, según corresponda?</p>	<p>Le corresponde garantizar un equilibrio adecuado del desarrollo económico y social de la población, el uso racional de los recursos y la protección y conservación del medio ambiente.</p>