



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA
DESPACHO DEL CONTRALOR

CS 110.075.2007 88

DC.01.6.1-1027

Arauca, 18 de Septiembre de 2007

Doctor
ANDRÉS DÍAZ
Sub Auditor General de la República
Bogotá D. C.

Asunto. Solicitud de Información.

Estimado doctor Andrés,

De conformidad con nuestra comunicación telefónica acurio en busca de su valiosa intervención para hacer claridad sobre dos aspectos con relación al presupuesto de la Contraloría Departamental, como efectos de la expedición de la Ley 1151 de 2007, así:

- 1) En la presente vigencia no he recordado el valor de las cuotas de auditaje porque estas no podían incorporarse al presupuesto. Como la mencionada Ley si lo permite, puedo en estos momentos exigirlos en su totalidad o solo los correspondientes a los meses posteriores a la vigencia de la Ley?
- 2) Para la proyección del presupuesto de la vigencia 2008, debe tenerse en cuenta el contenido del parágrafo de artículo 9 de la ley 617/2000, o este quedó derogado por el artículo 134 de la Ley 1151 de 2007, inicialmente mencionado.

Agradezco de antemano su ayuda.

Cordialmente,

Gustavo Hernández
GUSTAVO HERNÁNDEZ
Contralor del Departamento de Arauca

OFICINA AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contactador por TELER 200-1-4458 24/09/2007 11:18 AM
Trámite: 435-SOLICITUD
#5204 Actualizado 07 RESPUESTA, Folios: 1. Anexos: LO CITADO
Oficina: 200-AUDITOR AUXILIAR
Esquina: 113 SERPILIS JURIDICA
Código: 100-AUDITOR GENERAL



MEMORANDO INTERNO

Bogota D.C.,
200

PARA: **CARMEN ELENA LENIS GARCIA**
Directora Oficina Jurídica
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Asesor Despacho

DE: **ANDRÉS AUGUSTO DÍAZ SÁENZ**
Auditor Auxiliar

REFERENCIA: 200-1-4458 Solicitud Información

Para lo de su competencia y fines pertinentes

Cordialmente,

ANDRÉS AUGUSTO DÍAZ SÁENZ
Auditor Auxiliar

Mateo Jaramillo Vernaza

De: Carmen Elena Lenis Garcia
Enviado: Miércoles, 07 de Noviembre de 2007 05:09 p.m.
Para: Mateo Jaramillo Vernaza
Asunto: RV: SOLICITUD CONCEPTO

Mateo: Por favor me ayuda con esta solicitud. Cristina nos pidió el apoyo en otra cosa la semana pasada y la tengo borrada de la mente. De qué se trata?.

De: Cristina Claudia Bravo Latorre
Enviado el: Martes, 06 de Noviembre de 2007 12:10 p.m.
Para: Carmen Elena Lenis Garcia
CC: Zayra Amparo Silva Granados
Asunto: SOLICITUD CONCEPTO

Dra Carmen Elena, ha sido nuestro deseo y el de toda la Entidad, cambiar el servicio de correo, el cual llevamos actualmente con la compañía Servicios Postales Nacionales, empresa de economía mixta, que tomo la operación de Adpostal. En su momento la Oficina Jurídica emitió un concepto informando que debíamos trabajar con esta compañía. La duda, a la luz del fallo que habla este artículo periodístico, es saber si podemos iniciar una convocatoria con servicios de correo privado.

Quedamos pendientes de su apoyo.

Cordial Saludo

-----Mensaje original-----

De: Oscar Hernán Serrato González
Enviado el: Martes, 06 de Noviembre de 2007 10:59 AM
Para: 110 - Funcionarios Oficina Juridica; 233 - Funcionarios Direccion Recursos Fisicos
Asunto: EL TIEMPO. Un fallo dejó a Adpostal sin monopolio de correo oficial

http://www.eltiempo.com/tiempoimpreso/edicionimpresa/justicia/2007-11-06/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-3803771.html

Noviembre 5 de 2007

Un fallo dejó a Adpostal sin monopolio de correo oficial

De ahora en adelante, el correo de las entidades oficiales y semioficiales del orden nacional podrá ser enviado por empresas privadas de mensajería.

Con esta decisión del Consejo de Estado, la Administración Postal Nacional, Adpostal, pierde el monopolio que tenía sobre este mercado.

Así lo determinó un fallo de la sección primera de ese tribunal que declaró la nulidad parcial de un oficio expedido por el Ministerio de Comunicaciones en 2001 y mediante el cual les ordenó a tales entes usar sólo la red oficial de correos (Adpostal) para hacer sus remesas.

Según el Consejo de Estado, el Ministerio de Comunicaciones invadió la órbita del Presidente de la República en materia reglamentaria al expedir un acto mediante el cual, a la postre, restringió la libertad de competencia en los servicios postales.

Según el consejero Marco Antonio Velilla Moreno, ninguna especie de los servicios postales -correo y mensajería especializada- a partir de la Constitución de 1991 se encuentra excluida de la aplicación del derecho de la competencia.

OFICINA JURIDICA
110.075-2007



Fecha: 30/11/2007 14:43:07
Asunto: Memorando Interno, contratación de servicios de correspond
Destino: / Rem ..

Memorando No 2007-110-000583-3
Us Rad. ACLOPATOF SKY

www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República



Devolver Copia Firmada

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D. C.,

OJ110-

PARA: Doctora **CRISTINA BRAVO LA TORRE**
Directora Oficina de Recursos Físicos

DE: **CARMEN ELENA LENIS GARCÍA**
Directora Oficina Jurídica

REFERENCIA: Solicitud concepto. Sentencia Sección Primera, Consejo de Estado, 18 de octubre de 2007.

Apreciada Doctora Cristina:

La dirección jurídica, en respuesta a la solicitud de la referencia, procede a exponer las siguientes precisiones, con miras a dar claridad respecto a la sentencia proferida por la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado, el día 18 de octubre de 2007, en la cual declaró la nulidad de la expresión:

"efectivamente las entidades oficiales y semioficiales del orden Nacional deben transportar absolutamente toda su correspondencia a través de la red oficial de correos",

El anterior enunciado se encuentra contenido en el numeral primero del oficio identificado con los números 327670 y 000850, con fechas 3 de noviembre y 3 de diciembre de 2001, mediante el cual el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Comunicaciones respondió una petición formulada por el representante legal de la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS DE MENSAJERÍA ESPECIALIZADA**, dirigida a solicitar un pronunciamiento institucional sobre aspectos varios atinentes a la regulación del servicio de mensajería especializada.

Por otra parte, y con fundamento en el pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado, el periódico EL TIEMPO, en su edición impresa del 06 de noviembre de 2007, señaló:

"De ahora en adelante, el correo de las entidades oficiales y semioficiales del orden nacional podrá ser enviado por empresas privadas de mensajería.

Con esta decisión del Consejo de Estado, la Administración Postal Nacional, Adpostal, pierde el monopolio que tenía sobre este mercado.

Así lo determinó un fallo de la sección primera de ese tribunal que declaró la nulidad parcial de un oficio expedido por el Ministerio de Comunicaciones en 2001 y mediante el cual les ordenó a tales entes usar sólo la red oficial de correos (Adpostal) para hacer sus remesas."

Se generó en la opinión pública, como consecuencia de la aseveración realizada por el diario EL TIEMPO, la idea equívoca de que a partir del pronunciamiento del Consejo de Estado, no sería obligatorio para las entidades oficiales del nivel nacional contratar con el servicio de mensajería ofrecido por Adpostal.

Sin embargo, al leer con detenimiento la sentencia objeto de la controversia se evidencia que el pronunciamiento del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, fundamenta su decisión en el alcance y la fuerza vinculante de los conceptos jurídicos, y en la falta de capacidad del funcionario que señaló el criterio de la Oficina Jurídica, para reglamentar aspectos señalados en la ley.

Afirma el Consejo de Estado en la sentencia precitada:

"En ese orden, en cuanto dicho oficio contiene respuesta a esas cuestiones jurídicas, en principio constituye un concepto emanado del Ministerio de Comunicaciones a través de su Oficina Jurídica, y como tal no tiene la vocación o no está llamado a ser acto administrativo en la medida en que según el artículo 25 del C.C.A. las respuestas en estos casos no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atiendan, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, y así lo tiene precisado de manera reiterada la jurisprudencia de esta Sala."

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA. Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007). Radicación número: 11001-03-24-000-2002-00309-01

Resulta claro para ese Tribunal, en la primera parte de su análisis, que los conceptos proferidos en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, como era el caso del concepto del Ministerio, carecen, de acuerdo a la Ley, de fuerza vinculante y no despliegan vocación alguna de acto administrativo. Esto implica que las entidades que contratasen de manera exclusiva los servicios de Adpostal, no podían sustentar dicha exclusividad en el precitado concepto.

Así las cosas, el Consejo de Estado asevera que, si la naturaleza misma de este tipo de pronunciamientos, de acuerdo a los parámetros señalados por el Código Contencioso Administrativo, no comportan fuerza jurídica suficiente para producir efectos, en este caso en particular, la expresión contenida en el concepto del funcionario del Ministerio, generó en la práctica, efectos vinculantes a terceros, y produjo una reglamentación indebida de la ley, desconociendo tanto la naturaleza misma de estos pronunciamientos, como la falta de competencia de funcionarios de esta clase para reglamentar las condiciones contractuales de las entidades públicas y de sus oferentes.

Continúan las consideraciones del Consejo de Estado:

"De esa forma, es claro que mediante la misma se quiere precisar o interpretar con carácter obligatorio para terceros el contenido de las normas legales que regulan esa actividad, específicamente el citado artículo 37 de la Ley 80 de 1993, que se ocupa del "RÉGIMEN Y LICENCIAS DE SERVICIOS POSTALES", por consiguiente se puede decir que jerárquicamente esa disposición es sublegal y funcionalmente tiene una connotación reglamentaria.

*En ese orden, es evidente que su adopción o expedición se hizo con notoria incompetencia, pues tal como se aduce en la demanda, está invadiendo la órbita propia del Presidente de la República en materia reglamentaria, señalada en el artículo 189, numeral 11, pues en virtud de este precepto superior es a él a quien corresponde como cláusula general de competencia y en primer grado, reglamentar las leyes para su cumplida ejecución, conjuntamente con quienes con él conforman el Gobierno: Los ministros y los jefes de departamentos administrativos, según la materia."*²

Como conclusión inicial podemos entonces, exponer como fundamentos utilizados por el Consejo de Estado al declarar la nulidad mencionada, la falta de fuerza vinculante de los conceptos expedidos de acuerdo a lo contenido al Código Contencioso Administrativo, la imposibilidad, de igual manera, de

² Ibidem.

reglamentar las disposiciones legales aducidas, y la incompetencia reglamentaria inherente a este tipo de funcionarios.

Por otra parte, y con relación al alcance de esta sentencia para efectos de determinar la contratación de los servicios postales de las entidades públicas es posible que para muchas de ellas, se haya generado entonces una revisión del fundamento legal que reglamenta su procedimiento de contratación de tales servicios, en tanto lo sujetaban en el concepto objeto de la sentencia.

Para la Auditoría General de la República, por el contrario, el fundamento utilizado para contratar exclusivamente con Adpostal, no deviene del pronunciamiento del Ministerio, sino del análisis juicios de las normas que han regulado el monopolio contractual que para tales efectos la ley le ha otorgado a Adpostal.

Es así como en el concepto que sobre el tema profirió la Oficina Jurídica el 16 de febrero de 2007, dirigido a su Oficina, Radicado con el **N.U.R.** No. 110-3-200, se exhibe con claridad cual es la fundamentación legal que exige la contratación con Adpostal.

Las fuentes legales que obligan a la entidad a contratar con el servicio de correos del Estado, y que se encuentran contenidas y expuestas en el concepto precitado, son las leyes No. 76 de 1914, 80 de 1993, y los decretos No. 75 de 1984, 2563 de 1985, y particularmente y 229 de 1995, y en ningún momento los pronunciamientos realizados por el Ministerio de Comunicaciones que no resultan de la potestad reglamentaria del Ministro.

Podemos concluir entonces que, el fallo tan publicitado por los medios de comunicación no afecta en nada el proceso de contratación que en materia postal desarrolla esta Entidad; debido a que el fundamento utilizado por la Auditoría nace de los preceptos legales que le imponen la obligación de contratar con la empresa de servicios postales nacionales y no de los pronunciamientos conceptuales realizados por la Administración; en segundo lugar, por que la nulidad declarada por el Consejo de Estado no afecta el régimen legal de contratación de las Entidades del Estado.

Atentamente,


CARMEN ELENA LENIS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica