

02-110.010.2010



CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA DESPACHO CONTRALOR

Tunja, Enero 04 de 2010.



Fecha 08/01/2010 16:51:29
Asunto : CONSULTA
Destino : Oficina Jurídica / Rem CIU CONTRALORIA GENERAL DE BOY

Rad No 2010-233-000083-2
Us Rad. ACLOPATOFSKY

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

Doctora:
MARIANA GUTIERREZ DUEÑAS.
Directora Oficina jurídica.
Auditoría General de la República.
E. S. D.

REF. FORMULACION DE CONSULTA.

Respetada Doctora:

Como quiera que para éste ente de Control no existe la claridad suficiente en algunas materias de las normas que rigen la contratación pública y que permita la implementación de la Ley General de Archivo, la adquisición de software especializados, la suscripción de contratos de asociación y contratos con fundaciones sin ánimo de lucro para desarrollar estudios medioambientales, ello hace procedente elevar ante su H. Despacho la formulación de los siguientes concepto, los cuales se hallan fundados en los precedentes supuestos de facto:

DE LOS CONCEPTOS

A.- ¿Tratándose los archivos de la Contraloría General de Boyacá de documentos que gozan de reserva legal (Bonos y cuotas partes pensionales) y en atención a la especialidad de conocimiento que requiere la implementación y que se exige por el del Archivo General de la Nación, se puede contratar con una firma especializada en esta área del conocimiento y a través del mecanismo de la contratación directa con universidades, institutos técnicos o establecimientos públicos(Sena, Esap) o en su defecto por contratos de prestación de servicios o de consultoría?.

B.- ¿Se puede sacar a Licitación Pública y por la modalidad de contrato de asociación, un proceso contractual que tenga por objeto entregar al mejor de los oferente para que con sus propios recursos proceda a la terminación del edificio de propiedad de la Contraloría General de Boyacá ubicado en la carrera 9 No. 17 – 45 de la ciudad de Tunja y como contraprestación esta se haga a la propiedad del porcentaje que su inversión en la terminación de la obra haya generado?.

C.- ¿Se pueden suscribir convenios interadministrativos entre la Contraloría General de Boyacá y Fundaciones sin ánimo de lucro, cuyo objeto sea la realización conjunta de estudios medio ambientales de gran impacto, atendiendo a la especialización de conocimiento que los mismos requieren?.

Un eficiente control fiscal por Boyacá
www.cgb.gov.co – cgb@cgb.gov.co

Atendido
Enero 8/2010
4:02 pm

08 ENE 2010



CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA DESPACHO CONTRALOR

PRECEDENTES DE FACTO

PRIMERO.- Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, el control fiscal estaba dado por el postulado del control previo, lo cual implicaba que los entes sujetos de control debían presentar los soportes de la rendición de la cuenta ante la Contraloría General de Boyacá, cuyos documentos eran depositados en la entidad y fue de esta manera que a la fecha se hallan depositados los archivos desde el año de 1935 y hasta 1998, los que para poder mantener en custodia la Contraloría se ha visto en la obligación de depositarlos en los espacios físicos que constituyen la construcción que en obra negra se halla en la carrera 9 No. 17- 45 de propiedad de la entidad, espacios en los que por supuesto no se cuentan con las condiciones apropiadas de conservación, lo que vienen originando el deterioro acelerado de tales archivos documentales.

SEGUNDO.- Los lineamientos dados por la Ley 594 de 2002, son claros en determinar la obligación legal en su implementación, de manera que existiendo claridad para la entidad que la implementación y puesta en marcha de nuestro archivo es una exigencia de la ley 594 de 2000, y que sumado a ello esto debe estar sujeto a las exigencias que ha dado el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación, por tanto ello implica que tal labor requieren de un conocimiento especializado en materia de archivística.

TERCERO.- Consientes de la exigencia legal, de la importancia que revisten estos documentos, y que esta situación se convierte el pieza fundamental en desarrollo e implementación del Sistema de Gestión de Calidad, la Contraloría General de Boyacá, se ha dio a la tarea de efectuar estudios que nos permitiesen conocer el costo que tiene para la entidad la conformación del archivo acorde a los lineamientos legales que se han trazado por la Ley General de Archivos, estudios que determinaron un costos aproximado de **MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$1.500.000.00)**.

CUARTO.- A lo anterior se debe sumar que si bien es cierto que el artículo 74 de la Carta Política faculta a los ciudadanos a acceder a la información allí contenida, no es menos cierto que ese derecho se encuentra restringido por la reserva legal que los mismos puedan tener y en tratándose de los archivos físicos que contienen historias laborales, estos se encuentran amparados por la reserva legal según lo disponen las normas legales, (Art 27 ley 594 de 2000) de manera tal que al entrarse a efectuar la contratación para la implementación del archivo de la entidad, se podría estar rompiendo con esta reserva legal de los documentos, pues el contratista accedería a su conocimiento al momento de efectuar su manejo y podrían llegar a alterar su contenido.

QUINTO.- En la actualidad la Contraloria General de Boyacá cuenta dentro de sus bienes con una edificación ubicada en la carrera 9 No. 17 – 45 de la ciudad de Tunja, la cual se encuentra en estado de obra negra y valorado pericialmente en



CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA DESPACHO CONTRALOR

la suma de \$1.971.618.122, calculándose por estudios de la Dirección de Obras Civiles de la entidad, que los recursos necesarios para su terminación ascienden a la suma de los 2.600.000.000, cifra que representa el presupuesto de una vigencia de la entidad para su funcionamiento, lo que de plano descarta la posibilidad de efectuar cualquier inversión en este bien en un futuro mediano o inmediato, lo que implica que el estado de la obra se siga deteriorando de manera constante e incrementando los costos para su posterior terminación, si es que el avance del deterioro así lo hace aconsejable.

SEXTO.- El artículo 272 de la Constitución política prevé que los Contralores Departamentales ejercerán en el ámbito de su jurisdicción las funciones atribuidas en el artículo 268 de la misma obra y que para tal efecto podrán contratar con empresas privadas el ejercicio del control fiscal, resultando así que la Contraloría General de Boyacá, para desarrollar la función de valorar los costos ambientales que le atribuye la Constitución, no cuenta con el personal idóneamente formado en materia medio ambiental que a la postre le permita cumplir con esta atribución y si existiendo en nuestro medio socio cultural Fundaciones sin ánimo de lucro, expertas conocedoras del tema ambiental, que pueden llegar a contribuir con su experiencia y conocimiento y en virtud de convenios interadministrativos, con el pleno desarrollo de esta atribución constitucional en cabeza del ente de control departamental.

ANEXOS

- 1.- Copia fotográfica de los archivos aludidos.
- 2.- Copia de la planta de personal de la entidad en la que se refleja la inexistencia de personal especializado o formado en materia medio ambiental.

A la espera de una pronta y oportuna respuesta, se suscribe de usted,

Atentamente,


JOSE VIRGILIO JIMENEZ GUERRERO.
Contralor General de Boyacá.

Proyecto: Elberth Pineda Gutierrez.
Secretario General.



¡Fortaleza del control fiscal!



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20101100013391
Fecha: 15-03-2010

Bogotá,

OJ -110.010.2010

Doctor
JOSE VIRGILIO JIMENEZ GUERRERO
Contralor General de Boyacá
Correo Electrónico: cgb@cgb.gov.co
Tunja- Boyacá

Referencia: 2010-233-000083-2
Consulta sobre contratación estatal.

Estimado Señor Contralor:

Esta Oficina recibió su consulta de la referencia y procede a dar respuesta atenta en los siguientes términos:

1. Consideración preliminar

Antes de entrar a resolver sus inquietudes es conveniente recordar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones administrativas que sean de competencia de las entidades sujetas a su vigilancia, ya que le corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a su consideración.

No obstante, en desarrollo de la función de coadyuvancia que nos corresponde como ente de control, y con el ánimo de brindar una orientación a sus inquietudes, haremos algunas

5

precisiones sobre el particular, en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

2. Aportes de la Oficina Jurídica sobre la consulta formulada

"A.- ¿Tratándose los archivos de la Contraloría General de Boyacá de documentos que gozan de reserva legal (Bonos y cuotas partes pensionales) y en atención a la especialidad de conocimiento que requiere la implementación y que se exige por el del Archivo General de la Nación, se puede contratar con una firma especializada en esta área del conocimiento y a través del mecanismo de la contratación directa con universidades, institutos técnicos o establecimientos públicos (Sena Esap) o en defecto por contratos de prestación de servicios o de consultoría?" (sic)

En lo que atañe a la contratación directa, se debe tener en cuenta, no sólo el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Estatuto de Contratación Estatal y sus normas complementarias, para que proceda esta modalidad, sino la aplicación de lo dispuesto en la Ley 996 de 2005, denominada Ley de Garantías Electorales, a la cual se refirió el Auditor General de la República en la Circular AG-004 DE 2009, cuya copia le remitimos en su oportunidad.

Tratándose de contratos de prestación de servicios, es importante señalar que sólo aquellos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, se pueden celebrar por la modalidad de contratación directa, de conformidad con los parámetros señalados en la Ley 1150 de 2007.

Ahora bien, para que pueda hablarse de un contrato de consultoría, primero, es necesario verificar si efectivamente, en el asunto que usted plantea, se trata de un contrato de esta naturaleza de acuerdo con la tipología y actividades descritas en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; en tal caso, la modalidad de selección aplicable es el *concurso de méritos*, en los términos de la citada Ley 1150 de 2007.

Sobre los documentos que gozan de reserva legal, independientemente de la modalidad de selección aplicable, la ley permite la inclusión de cláusulas de confidencialidad, tendientes a proteger este tipo de información.

"B.- ¿Se puede sacar a Licitación Pública y por la modalidad de contrato de asociación, un proceso contractual que tenga por objeto entregar al mejor de los oferente para que con sus propios recursos proceda a la terminación del edificio de propiedad de la Contraloría General de Boyacá ubicado en la carrera 9 N° 17-45 de la ciudad de Tunja y como contraprestación esta se haga a la propiedad del porcentaje que su inversión en la terminación de la obra haya generado?"

Teniendo en cuenta lo planteado por usted en los "precedentes de facto", de su comunicación, se requiere hacer un análisis de fondo sobre las alternativas a seguir en el presente caso; lamentablemente esta Oficina, como se señaló en la consideración preliminar de este documento, no es competente para pronunciarse sobre la decisión administrativa que sobre el particular, ese ente deba adoptar.

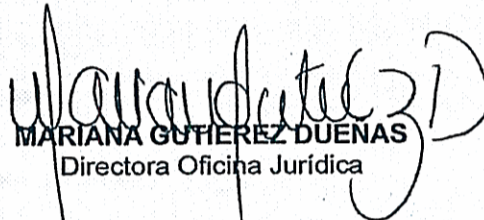
6

C.- *¿Se pueden suscribir convenios interadministrativos entre Contraloría General de Boyacá y Fundaciones sin ánimo lucro, cuyo objeto sea la realización conjunta de estudios medio ambientales de gran impacto, atendiendo a la especialización de conocimiento que los mismos requieren?"*

Sobre la celebración de los convenios interadministrativos debe tenerse en cuenta la naturaleza de la entidad con la que se pretende contratar, es decir, si se trata de una entidad de derecho público o de derecho privado, pues la celebración de este tipo de contratos sólo es procedente entre entidades estatales.

Si se trata de una entidad de naturaleza privada, deberá adelantarse un proceso de selección, en el cual la escogencia recaiga sobre el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca; lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 42 de 1993.

Cordialmente,


MARIANA GUTIERREZ DUENAS
Directora Oficina Jurídica

Elaboró: María Katherina Ramírez Navarrete
Abogada O.J. – AGR