

**\*20221100019681\***

**Radicado No: 20221100019681**

**Fecha: 10-06-2022**

Bogotá,  
110

Señor

**HECTOR ROLANDO NORIEGA LEAL**

**Asesor de Despacho Contraloría de Santander**

Calle 37 No. 10-30, Cuarto Piso, Edificio Gobernación de Santander

[asesor1@contraloriasantander.gov.co](mailto:asesor1@contraloriasantander.gov.co)

Santander.

Referencia: Concepto 110.038.2022  
SIA-ATC. 012022000306  
1. *Estudios Previos*

Respetado señor Noriega:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, mediante correo electrónico del lunes, 25 de abril de 2022, bajo radicado SIA-ATC. No. 012022000306, en el que hacen las siguientes consultas:

«¿Podría una entidad de control fiscal territorial reprochar un incumplimiento contractual porque no se ejecutó el contrato con los ítems que citaba el contrato que usaron de referencia a los precios históricos con el fin de cuantificar el presupuesto oficial de contratación por estar éstos en los estudios previos?»

¿Qué efecto vinculante puede tener un ítem descrito en un contrato usado como insumo para calcular un presupuesto oficial de contratación frente a las obligaciones de un contrato estatal cuando no se pacta este dentro de las obligaciones generales ni específicas del contrato público?»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta 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 que sean de competencia de las entidades vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004,

señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...).» (Negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

### 1. De los estudios previos

Sin perjuicio de lo que se desarrollará en el presente concepto, se le indica al consultante que este Despacho se pronunció sobre los supuestos legales que regulan los estudios previos en procesos de contratación estatal, específicamente para el caso de contratación directa por prestación de servicios en concepto 110.022.2019 el cual puede consultar en nuestra página web oficial <https://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>.

Advertido lo anterior, al respecto de las preguntas objeto de consulta, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, resaltó:

«98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos», dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa. En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.»

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-300 de 2012, explicó el principio de planeación en la contratación estatal de la siguiente manera:

«2.7.2.1 El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos.

Este principio está entonces directamente relacionado con los de economía, eficacia, racionalidad de la intervención estatal y libre concurrencia. De un lado, se relaciona con los principios de economía y eficacia

(artículo 209 superior) y racionalidad de la intervención estatal (artículo 334 superior), pues los estudios previos no son solamente necesarios para la adecuada ejecución del contrato -en términos de calidad y tiempo, sino también para evitar mayores costos a la administración fruto de modificaciones sobrevinientes imputables a la entidad y que redunden en una obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato sin posibilidad de negociación de los precios. Ciertamente, los estudios previos determinan el retorno que pueden esperar los inversionistas, el cual, si no es obtenido por causas imputables al Estado en el marco del esquema de distribución de riesgos, puede llevar a condenas judiciales o a la necesidad de renegociaciones a favor del contratista.»

En este sentido, los estudios previos configuran una etapa fundamental dentro del proceso de contratación, dado que allí se especifica la definición de la necesidad, la forma de satisfacerla, y los elementos esenciales del contrato como objeto, plazo, precio, lugar de ejecución, etc.; para ello se realizarán estudios de precios de mercado, técnicos y los demás necesarios, por tal motivo los insumos utilizados para la construcción de los estudios previos no necesariamente conllevan la constitución de obligaciones vinculantes al contrato, dado que aquellas, corresponden a los elementos esenciales del contrato, deberán estar discriminadas y serán el resultado de los estudios y análisis efectuados. No obstante lo anterior, si el resultado del Estudio Previo incorpora *-de conformidad con la necesidad de la entidad-* elementos que fueron identificados en los insumos utilizados para su construcción y se incluyen como obligaciones del contrato a suscribir, serán exigibles.

Por lo anterior, la entidad de control fiscal territorial deberá examinar a detalle el caso particular y establecer conforme sus competencias si existe reproche a efectuar al sujeto de control, respecto de la fase precontractual y su impacto sobre las obligaciones en el contrato.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 "Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.", autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho,**

los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'» (Negrilla fuera de texto)

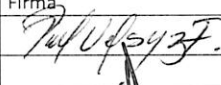


Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [pavelasquez@auditoria.gov.co](mailto:pavelasquez@auditoria.gov.co). Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña e41532f4, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**  
 Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira		8/06/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		8/06/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		8/06/2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.