

**SEGUIMIENTO A PROCESOS CONTRACTUALES EN LOS CONTRATOS DE
PRESTACION DE SERVICIOS Y SUMINISTROS CELEBRADOS POR LA
GOBERNACION DE SANTANDER A TRAVES DE LA SECRETARIA GENERAL
DIRIGIDOS AL FUNCIONAMIENTO DE LA GOBERNACIÓN.**

HELIANA MARIA GIL RUEDA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2017

**SEGUIMIENTO A PROCESOS CONTRACTUALES EN LOS CONTRATOS DE
PRESTACION DE SERVICIOS Y SUMINISTROS CELEBRADOS POR LA
GOBERNACION DE SANTANDER A TRAVES DE LA SECRETARIA GENERAL
DIRIGIDOS AL FUNCIONAMIENTO DE LA GOBERNACIÓN.**

HELIANA MARIA GIL RUEDA

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADA

**DIRECTOR:
CRISTIAN GOMEZ
ABOGADO**

**TUTOR:
NELSON ANDRES CHANG PÉREZ
ABOGADO**

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

BUCARAMANGA

2017

DEDICATORIA

A mi madre, precursora de mis sueños.

A mis hijos, mi polo a tierra.

A mi esposo, compañero de viaje.

AGRADECIMIENTOS

Al doctor Nelson Chang director de Contratación, Bienes y Servicios de la Secretaría General departamental, por abrirme sus puertas, orientarme y brindarme un ambiente cordial durante la práctica.

Al Doctor Cristian Gómez, por su dedicación como docente y su orientación en este proceso.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
2. OBJETIVOS	13
2.1 OBJETIVO GENERAL	13
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13
3. METODOLOGÍA	14
3.1 DIAGNÓSTICO	14
3.2 FUNDAMENTACIÓN	14
3.3 TRABAJO INVESTIGATIVO DE CAMPO	14
3.4 PRODUCTO FINAL – INFORME	15
3.5 BENEFICIARIOS DE LA PRÁCTICA SOCIAL.	15
4. INFORMACIÓN SOBRE LA ORGANIZACIÓN	16
4.1 DESCRIPCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN.	16
4.2 MISIÓN	16
4.3 VISIÓN	16
4.4 OBJETIVO GENERAL	16
4.5 FUNCIONES DE LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER	17
4.6 FUNCIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL DE SANTANDER	18
4.7 ORGANIGRAMA DE LA ENTIDAD	19
5. MARCOS DE REFERENCIA	20
5.1 MARCO DE ANTECEDENTES JURÍDICOS	20
6. MARCO CONCEPTUAL	23
7. DESARROLLO DE LA PRÁCTICA	29
7.1 PRIMER INFORME	29
7.2 SEGUNDO INFORME	35
7.3 TERCER INFORME	41

7.4 CUARTO INFORME	44
8. ESTUDIO SOBRE MANEJO DE DATOS PERSONALES	47
8.1 CONCLUSIONES SOBRE EL MANEJO DE DATOS PERSONALES EN LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER	55
9. CONCLUSIONES	57
10. RECOMENDACIONES	58
BIBLIOGRAFÍA	59

GLOSARIO

MiPymes: Micro, pequeña y mediana empresa.

SECOP I: Sistema Electrónico de Contratación Pública, primera versión.

SECOP II: Sistema Electrónico de Contratación Pública, segunda versión.

LISTA DE CHEQUEO: herramienta diseñada dentro del programa de sistemas integrados de apoyo a la gestión para los funcionarios que adelanten temas jurídicos y de contratación dentro de la gobernación de Santander y que requieran verificar los documentos que debe contener un archivo contractual, existe un formato para cada modalidad de contratación y se encuentra en la intranet de la página web de la administración departamental www.santander.gob.co/intra

FORMATOS DE PROCEDIMIENTO: herramienta diseñada dentro del programa de sistemas integrados de apoyo a la gestión para los funcionarios que adelanten temas jurídicos y de contratación dentro de la gobernación de Santander. Es un formato que explica el paso a paso para llevar a cabo un proceso contractual, existe un formato para cada modalidad de contratación y se encuentra en la Intranet de la página web de la administración departamental www.santander.gob.co/intra

SIGEP: sistema de información y gestión del empleo público

RESUMEN

TÍTULO: SEGUIMIENTO A PROCESOS CONTRACTUALES EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS Y SUMINISTROS CELEBRADOS POR LA GOBERNACION DE SANTANDER A TRAVES DE LA SECRETARIA GENERAL DIRIGIDOS AL FUNCIONAMIENTO DE LA GOBERNACIÓN.*

AUTORA: HELIANA MARIA GIL RUEDA**

PALABRAS CLAVE: Supervisión, contrato estatal, administración pública, etapas de la contratación, requisitos precontractuales.

DESCRIPCIÓN:

La Secretaría General Departamental de Santander – Dirección de Contratación, Bienes y servicios, como encargada de la suscripción de contratos que desarrollen el objeto de la administración en cuanto al funcionamiento de la misma, encontró la necesidad de hacer una auditoria interna con la finalidad de encontrar posibles falencias en el desarrollo de los procesos contractuales en sus etapas pre-contractual, contractual y pos-contractual; también se hizo necesaria la verificación de suficiencia de las pólizas de los contratos que las requerían.

Identificando los problemas presentados en los archivos estudiados como lo fueron la omisión de algunos requisitos en la etapa pre-contractual, la falta de algunos informes en lo que tiene que ver con la supervisión en la etapa contractual, y los encontrados sobre la suficiencia de las pólizas, se realizaron conclusiones con sus respectivas recomendaciones.

Por otra parte, y en el desarrollo de la práctica se encontró, que la Gobernación de Santander no ha implementado una política de manejo de datos personales de acuerdo a lo mandado por la ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, teniendo como plazo máximo para la implementación de la misma y la respectiva inscripción en el Registro Nacional de Bases de Datos el 31 de enero del 2019.

* Trabajo de Grado modalidad Práctica Jurídica

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Cristian Gómez. Abogado

ABSTRACT

TITLE: FOLLOW-UP TO CONTRACTUAL PROCESSES IN CONTRACTS PROVIDING SERVICES AND SUPPLIES CELEBRATED BY THE GOVERNANCE OF SANTANDER THROUGH THE GENERAL SECRETARIAT DIRECTED TO THE FUNCTIONING OF THE GOVERNANCE.*

AUTHOR: Heliana Maria Gil Rueda**

KEY WORDS: Supervision, state contract, public administration, contracting stages, pre-contractual, requirements.

DESCRIPTION:

The Departmental General Secretariat of Santander - Directorate of Procurement, Goods and Services, as responsible for the signing of contracts that develop the purpose of the administration in terms of the operation of the same, found the need to make a kind of internal audit for the purpose of finding possible shortcomings in the development of contractual processes in its pre-contractual, contractual and post-contractual stages; It also became necessary to verify the sufficiency of the policies of the contracts that required them.

In this way, identifying the most relevant problems, such as the omission of certain requirements In the pre-contractual stage, the lack of some reports in what has to do with the supervision in the contractual stage, and those found about the sufficiency of the policies, conclusions were made with their respective recommendations.

In the other hand, and in the development of the practice it was found, that the government of Santander has not implemented personal data management policy in accordance with the provisions of law 1581 of 2012, which establishes general provisions for the protection of personal data, having as a maximum term for the implementation of the same and the respective inscription in the Registro Nacional de Bases de Datos on January 31, 2019.

* Work of Degree Mode Legal Practice

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Director: Cristian Gómez.
Lawyer

INTRODUCCIÓN

Como bien lo sabemos la contratación en general está conformada por varias etapas; etapa precontractual, contractual y etapa pos contractual. Adquiere mayor rigurosidad el cumplimiento de cada una de estas etapas sobre todo para la contratación estatal por los fines en sí mismos de este tipo de contratos y los intereses que busca proteger, como lo es el patrimonio público. El decreto 4170 de 2011 creó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, la cual marca las directrices en materia de contratación estatal en concordancia con la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y demás normativa vigente en la materia.

Le compete a la Secretaría General Departamental, por medio de la Dirección de Contratación Bienes y Servicios, realizar el control administrativo sobre los contratos por ella celebrados de tal manera que pueda verificar si el expediente electrónico o físico del contrato está completo.

Con esta práctica jurídica Social se buscó hacer seguimiento a un segmento de la contratación pública realizada por la Gobernación de Santander a través de la Secretaría General, como lo es la adquisición de bienes y servicios para el funcionamiento de la misma, con el fin de poder diagnosticar si los expedientes, en lo concerniente a los requisitos en cada etapa de la contratación, están completos o si por el contrario hay alguna anomalía y de esta manera poder entrar a corregirla para que a futuro no se presenten las falencias.

Para analizar esta problemática se hizo necesario conocer quiénes son los sujetos de la contratación estatal, siendo uno de ellos el supervisor del contrato. Los contratos que se analizarán no requieren de interventoría, pero sí de supervisión; esta es definida en el parágrafo 2 del artículo 83 de la ley 1474 de 2011 de la siguiente manera: *“La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.”*¹

En el desarrollo de la Práctica se expidió la resolución 8200 del 2 de junio de 2017 que aclara la función asignada a los supervisores de revisar que el

¹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley 1474 (12, julio, 2011) Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Bogotá, D.C., 2011. no. 48128.

expediente electrónico o físico del contrato este completo, sea actualizado constantemente y cumpla con la normatividad aplicable. Es así que al estar incompleto el expediente respecto de los requisitos de los contratos en su etapa precontractual, contractual, o post contractual está fallando el trabajo de supervisión; de igual forma al hacer falta algún requisito en la etapa precontractual, se pasó por alto al funcionario o contratista encargado en la Secretaría General como oficina gestora. Por lo tanto, se hace necesario oficiar a los respectivos supervisores y gestores del contrato a través del director de Contratación para que corrijan los errores que encontramos y justifiquen la falencia, así mismo entrar a revisar en la misma Secretaría cual es la situación y que corrección hay que hacer.

El apoyo brindado a la Gobernación se realizó por la relevancia que tiene ejercer un control sobre la contratación estatal y de esta manera corroborar la transparencia con la que se celebran y ejecutan estos contratos. Se hace necesario para la Secretaria General ejercer este control sobre los contratos por ella suscritos a través de la Dirección de contratación, Bienes y Servicios para verificar que se esté cumpliendo con las directrices de Colombia Compra Eficiente en aplicación de la normatividad Nacional.

Utilizando el enfoque metodológico descriptivo, se revisaron los procesos contractuales de licitaciones públicas, selecciones abreviadas, mínimas cuantías y contrataciones directas de los años 2016 y 2017 que fueron suministrados por el Director Administrativo de la oficina de Contratación, Bienes y Servicios. Quiere decir que el trabajo únicamente se apoyó en el material de tipo documental que hace parte del contrato.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Secretaría General Departamental, a través de la dirección de Contratación, Bienes y Servicios, se encarga de suscribir los contratos de prestación de servicios y suministros para el funcionamiento de la Gobernación de Santander para que pueda cumplir con sus fines.

Dichos contratos, al ser una de las partes de carácter Público, deben reunir los requisitos señalados en la normatividad de contratación estatal para nuestro país, a los contratos se les señala un supervisor que se encarga de hacer seguimiento integral al contrato, esto es revisión constante de la ejecución de las prestaciones del contrato, sus aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y jurídicos.

Al inspeccionar algunos de los contratos por medio de la plataforma SECOP I y SECOP II (Sistema Electrónico de Contratación Pública) plataforma donde las Entidades Estatales están obligada a publicar los documentos del proceso y los actos administrativos del proceso de contratación y al revisar también el portal web de la gobernación de Santander, encontramos que no todos los expedientes están completos, el trabajo de supervisión está fallando y se hace necesario para la Secretaría General hacer una inspección de los contratos y detectar las falencias para tomar los correctivos pertinentes no solo a nivel de supervisores, sino también a nivel de gestores contractuales.

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar los procesos contractuales suministrados por la entidad cuya oficina gestora es la Secretaría General a través de la Dirección de Contratación Bienes y Servicios y revisar sus etapas: precontractual, contractual y pos-contractual, con la finalidad de verificar si cumplen con los requisitos formales, establecidos en la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y demás normatividad pertinente.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conocer la normatividad vigente en contratación estatal, las directrices de Colombia Compra Eficiente y los procesos contractuales suministrados por la entidad correspondientes a las anualidades 2016 y 2017.
- Analizar los procesos contractuales suministrados mediante el apoyo de herramientas tales como “listas de chequeo”² y “procedimientos”³ y detectar las irregularidades que pudieran presentarse.
- Elaborar los informes en donde se sintetice la información y se realicen las observaciones a cada contrato estudiado.
- Recomendar los aspectos a mejorar para que se corrijan las falencias encontradas.

² *Lista de Chequeo: herramienta diseñada para los funcionarios de la administración departamental de Santander que requieran verificar la documentación que debe contener un archivo contractual.

³ **Procedimientos: herramienta diseñada para los funcionarios de la administración departamental de Santander. Consiste en una descripción del paso a paso para llevar a cabo un proceso contractual dependiendo de su modalidad

3. METODOLOGÍA

Con el fin de dar cumplimiento a los objetivos planteados anteriormente la metodología que utilicé se fundamentó en el análisis documental y se desarrolló de la siguiente manera:

3.1 DIAGNÓSTICO

En las primeras visitas se estableció comunicación con el director de la oficina de Contratación, Bienes y Servicios y se detectó la necesidad de hacer seguimiento a los procesos contractuales a cargo de su dependencia con el fin de obtener un diagnóstico del ejercicio de supervisión y de gestión contractual, conociendo que se estaban presentando fallas en los mismos.

3.2 FUNDAMENTACIÓN

De acuerdo con la necesidad se profundizó en la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007, ley 1474 de 2011, Decreto 1510 de 2013, decreto ley 4170 de 2011 y la resolución número 012629 del 25 de junio de 2015 y por último la resolución 8200 del 2 de junio de 2017 del departamento de Santander y demás alcances jurisprudenciales con la finalidad de poder determinar y dar a conocer a los funcionarios la normatividad que se estaba incumpliendo en la revisión de los contratos.

3.3 TRABAJO INVESTIGATIVO DE CAMPO

Durante las 16 semanas reglamentarias de duración de esta práctica jurídica social, se realizó la revisión del archivo de contratos en la página web www.santander.gov.co, en la plataforma SECOP I y SECOP II. Esta labor se llevó a cabo por medio de las listas de chequeo y de los formatos que contienen el procedimiento a seguir para cada tipo de contrato y que como lo he resaltado se encuentran en la intranet de la página web departamental.

Se diseñaron herramientas para sintetizar la información encontrada tales como tabla para revisión de requisitos precontractuales, tabla para la suficiencia de las pólizas y tabla para el estudio de la etapa contractual de los contratos revisados.

Por medio de la elaboración de una circular general, se dio a conocer a los supervisores y a los gestores contractuales las falencias encontradas, así mismo se realizó una carta a la oficina jurídica solicitando que se publicara el nuevo manual de funciones de los supervisores y que se revisaran las listas de chequeo con el fin de suprimir ítems en desuso.

3.4 PRODUCTO FINAL – INFORME

Teniendo en cuenta el proceso desarrollado y los resultados que de él se desprendieron, se elaboró este informe final, donde se da a conocer todo el trabajo realizado, las conclusiones y recomendaciones para que la oficina de Contratación, Bienes y Servicios de la Secretaria General del departamento de Santander pueda mejorar los aspectos señalados y cumpla con los objetivos y principios de la contratación estatal.

3.5 BENEFICIARIOS DE LA PRÁCTICA SOCIAL.

Se beneficiaron los servidores públicos que ejercen supervisión sobre los contratos gestados en la secretaría general, los gestores contractuales de la Secretaría General y principalmente el director de la oficina de Contratación, Bienes y Servicios quien pudo tener conocimiento sobre las fallas que se están presentando.

Por otra parte, se beneficia la Oficina Jurídica departamental, puesto que se hacen recomendaciones para implementar la política de manejo de datos personales.

4. INFORMACIÓN SOBRE LA ORGANIZACIÓN

4.1 DESCRIPCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN.

La organización en la cual llevé a cabo la práctica jurídica social es: GOBERNACIÓN DE SANTANDER, SECRETARÍA GENERAL DEPARTAMENTAL– DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN, BIENES Y SERVICIOS. Esta es una entidad territorial del orden departamental descentralizado. Tiene personería jurídica y es de carácter público, hace parte de la división político-administrativa del Estado y goza de autonomía en la gestión de sus intereses.

4.2 MISIÓN

“La Gobernación de Santander es un organismo de dirección, planificación y promoción del desarrollo económico, social y ambiental, que cumple funciones de intermediación y coordinación entre el Gobierno Nacional y los municipios de Santander, así como de apoyo, complementariedad y subsidiariedad a la gestión local.”³

4.3 VISIÓN

“Santander será reconocido como un departamento con equidad, desarrollo ordenado, sustentable y competitivo. Una región líder que cuenta con polos de desarrollo en ciencia, tecnología e innovación. Con un sistema eficiente que potencializa el proceso de desarrollo humano integral de las comunidades y su inserción en el campo internacional; y que desarrolla una cultura política basada en los principios de transparencia, eficacia y respeto por el otro, fortalecida en los principales valores y raíces culturales de la población.”⁴

4.4 OBJETIVO GENERAL

“La Gobernación de Santander contempla como objetivo primordial mejorar la calidad de vida de los santandereanos fomentando la competitividad, fortaleciendo

³ COLOMBIA, GOBERNACIÓN DE SANTANDER. SITIO WEB. Misión. [EN LÍNEA]. Recuperado en 2017-10-17 Disponible en: <http://www.santander.gov.co/index.php/gobernación/información-institucional/misión>

⁴ COLOMBIA, GOBERNACIÓN DE SANTANDER. SITIO WEB. Visión. [EN LÍNEA]. Recuperado en 2017-10-17. Disponible en: <http://www.santander.gov.co/index.php/gobernación/información-institucional/visión>

la ciencia y la tecnología, y recuperando la infraestructura vial, entre otros; vitales para el desarrollo y la proyección del departamento.”⁵

4.5 FUNCIONES DE LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER

“La Gobernación de Santander, atendiendo a su objeto social puede desarrollar sus funciones articuladas con las siguientes actividades:

a) Participar en la elaboración de los planes y programas nacionales de desarrollo económico y social y de obras públicas y coordinar la ejecución de los mismos. El Departamento Nacional de Planeación citará a los gobernadores, al Alcalde Mayor de Bogotá y a los intendentes y comisarios para discutir con ellos los informes y análisis regionales que preparen los respectivos consejos seccionales de planeación. Estos informes y análisis deberán tenerse en cuenta para la elaboración de los planes y programas de desarrollo a que se refieren los artículos 76 y 118 de la Constitución Política.

b) Cumplir funciones y prestar servicios nacionales, o coordinar su cumplimiento y prestación, en las condiciones que prevean las delegaciones que reciban y los contratos o convenios que para el efecto celebren.

c) Promover y ejecutar, en cumplimiento de los respectivos planes y programas nacionales y departamentales actividades económicas que interesen a su desarrollo y al bienestar de sus habitantes.

d) Prestar asistencia administrativa, técnica y financiera a los municipios, promover su desarrollo y ejercer sobre ellos la tutela que las leyes señalen.

e) Colaborar con las autoridades competentes en la ejecución de las tareas necesarias por la conservación del medio ambiente y disponer lo que requiera la adecuada preservación de los recursos naturales.

f) Cumplir las demás funciones administrativas y prestar los servicios que les señalen la Constitución y las leyes.”⁶

La Gobernación del Departamento de Santander está organizada en cabeza principal por el despacho del Gobernador, las oficinas de Control Interno, Jurídica,

⁵COLOMBIA, GOBERNACIÓN DE SANTANDER. SITIO WEB. *Objetivo*. [EN LÍNEA]. Recuperado en 2017-10-17. Disponible en: <http://www.santander.gov.co/index.php/gobernacion/informacion-institucional/objetivo-general>

⁶ COLOMBIA. GOBERNACIÓN DE SANTANDER. SITIO WEB. *Funciones* [EN LÍNEA]. Recuperado en 2017-10-17. Disponible en: <http://www.santander.gov.co/index.php/gobernacion/informacion-institucional/funciones>

Dirección de Gestión de Riesgos, y de Control Disciplinario; seguidas por las Secretarías del Interior, General, de Planeación, Hacienda, Desarrollo, Salud, Educación, Agricultura y Desarrollo Rural, Infraestructura, Tecnología de la Información y las Comunicaciones, Vivienda y Hábitat Sustentable y de Cultura y Turismo.

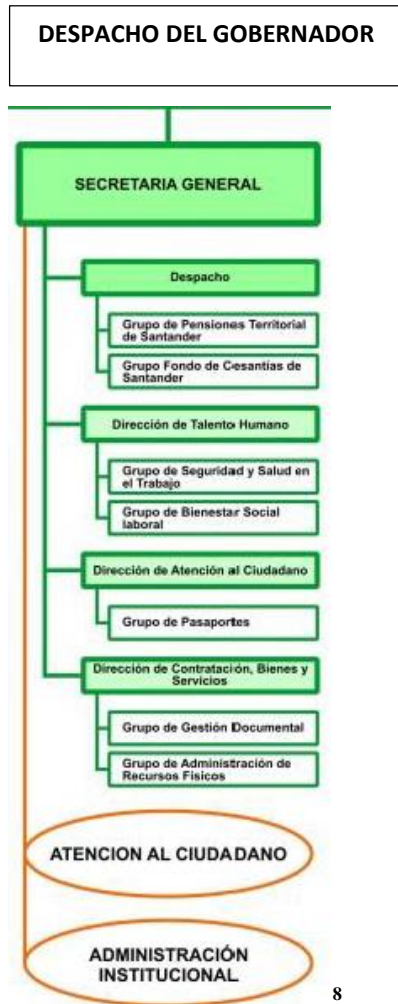
4.6 FUNCIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL DE SANTANDER

Corresponde a la Secretaría General el desarrollo de las siguientes funciones generales:

- “Desarrollar las políticas de administración que sirvan de soporte a la ejecución y el servicio institucional.
- Coordinar las acciones conducentes a garantizar la adecuada administración de los documentos públicos.
- Ejecutar las políticas trazadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores en materias de expedición de pasaportes.
- Coordinar el desarrollo organizacional y la gestión administrativa del departamento.
- Coordinar y ejecutar de acuerdo con el programa anual de compras, la adquisición de bienes y servicios, así como el de generar estrategias para el almacenamiento, conservación y despacho de los mismo.
- Organizar y controlar el sistema de inventarios de la Gobernación.
- Evaluar periódicamente el funcionamiento de la estructura organizacional del Departamento, proponiendo los ajustes necesarios para mejorar la gestión administrativa y adaptarla a la normatividad vigente e innovaciones tecnológicas.
- Coordinar el reconocimiento de las pensiones y pasivos pensionales de los servidores públicos del Departamento en cualquiera de las modificaciones que señale la ley.
- Coordinar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos del Departamento.
- Liderar, coordinar, articular y organizar los programas de capacitación y asesoría que contribuyan al fortalecimiento integral de la administración departamental y por ende a los municipios.
- Liderar la comunicación y las relaciones del Gobierno Departamental con la Asamblea y la Contraloría del Departamento.”⁷

⁷ COLOMBIA. Gobernación De Santander. Secretaría General Departamental. Sitio Web. Funciones. [EN LÍNEA]. Recuperado en 2017-10-17. Disponible en: <http://www.santander.gov.co/index.php/funciones-general>

4.7 ORGANIGRAMA DE LA ENTIDAD



⁸ Colombia. Gobernación De Santander. Organigrama. [En Línea]. Recuperado en 2017-10-17. Disponible en: <http://www.santander.gov.co/index.php/gobernación/información-institucional/organigrama>.

5. MARCOS DE REFERENCIA

5.1 MARCO DE ANTECEDENTES JURÍDICOS

El marco jurídico correspondiente a la Gobernación de Santander como ente territorial, es fundamentalmente la Constitución Nacional. Es la Constitución el instrumento que nos define la forma en la cual está organizado nuestro país en entes territoriales que básicamente buscan que se cumplan los fines esenciales del Estado regulados en su artículo 2; De igual manera el artículo 286 nos define a los departamentos como entidades territoriales y el artículo 287 señala que tales entidades gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la constitución y la ley.

Desde el punto de vista de la contratación estatal partiendo del artículo 2 de la Constitución Política de Colombia el cual nos define los fines esenciales del Estado: *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*⁹

Corresponde al gobierno llevar a cabo la consecución de dichos fines, para lo cual se apoya en el modelo de contratación estatal definido en ley 80 de 1993 que es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual nos da las nociones básicas y nos sirve de plataforma para entender las distintas modalidades de la contratación estatal. Esta Ley ha permanecido vigente por más de 23 años, reglamentada entre otros, por el Decreto 2170 de 2002, el cual introdujo cambios como el procedimiento que debía surtir, en la contratación directa, en contratos de menor cuantía para la entidad, fortaleciendo así los principios de transparencia, selección objetiva y la publicidad de los procesos de contratación.

Ahora la otra ley determinante en la contratación estatal es la ley 1150 de 2007 por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Esta ley modificó algunos de los artículos de la ley 80, con el establecimiento de reformas sustanciales en el proceso de contratación estatal que buscaban favorecer la eficiencia y la transparencia en la gestión pública.

⁹ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. 4 de julio de 1991. Gaceta Oficial N° 114. Bogotá. 1991.

El objetivo de hacer un marco jurídico tan detallado que regule cada paso de la Contratación Pública es combatir el flagelo de la corrupción que tanta desconfianza ha generado hacia los servidores públicos y es por esto por lo que dicha normatividad se ha modificado y reglamentado en diversos instrumentos.

La especialista en derecho Administrativo Bertha Cecilia Rosero Melo al referirse a la ley 1150 de 2007, nos señala “*La improvisación del gobierno, en su facultad reglamentaria de la Ley 1150 de 2007, generó inseguridad en los operadores jurídicos y en su desarrollo específico, desbordando el marco legal que dio lugar a demandas de nulidad...*”¹⁰ y es de esta manera que se vienen expidiendo varios decretos que reglamentan apartes de la norma tales como: el Decreto 066 de 2008, no tuvo una vigencia prolongada, puesto que fue derogado por el Decreto 2474 de 2008, antes de cumplir los 6 meses de expedición, para complementar y corregir las falencias que existían en el primer decreto.

Este decreto fue derogado por el artículo 2 del decreto 734 de 2012 que a su vez fue derogado por el decreto 1510 de 2013 en desarrollo del decreto 4170 de 2011 y por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública, este a su vez fue reemplazado por el decreto único Reglamentario 1082 de 2015 por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional el cual, a más de recopilar las normas propias de este sector administrativo, en el título primero del libro segundo compila todas las normas relacionadas con la contratación estatal. Por tratarse de un trabajo compilatorio, este nuevo Decreto no modificó los contenidos normativos del Decreto 1510 pero sí omite las normas anuladas o las que se encuentra con medida de suspensión provisional

Pese al sin número de modificaciones y regulaciones de la normatividad en materia de contratación estatal y el problema que han presentado tales instrumentos por su aparente improvisación, es de resaltar que los procesos de contratación pública se han hecho más ágiles, eficaces, hay mayor publicidad, se ha generado una mejoría en ahorro de recursos y otros tantos beneficios, es así que se expidió el Decreto 4170 de 2011 Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura con la finalidad de generar una política clara y unificada en materia de compras y contratación pública, con lineamientos que sirvan de guía a los administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos, que permita que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia en las compras y la contratación pública.

¹⁰ ROSERO MELO, Bertha Cecilia. Contratación estatal: manual teórico práctico. Bogotá, CO: Ediciones de la U, 2011. P 19.

Entre sus varias funciones bien importantes se encuentra la de Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) que es la plataforma donde las Entidades Estatales están obligada a publicar los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, a partir de este año 2017, se empezó a implementar la plataforma SECOP II, con la característica de que ya no solo es un portal donde se hacen públicos los procesos contractuales, sino que además a través de este se llevan a cabo los procesos, buscando de esta manera revestir los procesos contractuales de mayor transparencia.

Para el caso del departamento de Santander se hizo necesario ajustar la normatividad al Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional para lo cual se expidió la Resolución 012629 del 25 de junio de 2015 por la cual se expide el Manual de Contratación del Departamento de Santander que reemplaza la resolución 267 del 14 de enero de 2014 que había sido modificada por la resolución 4329 de marzo de 2015. Tal normatividad sigue los lineamientos de Colombia Compra Eficiente, por supuesto que también del Estatuto General de Contratación, sus modificaciones y decretos reglamentarios.

Es de resaltar que durante el transcurso de la práctica se expidió la Resolución N.º 8200 de 2 de junio de 2017, por medio de la cual se modifica el Manual de Funciones y/o actividades que deben cumplir los interventores y/o supervisores del Departamento de Santander. Mediante la presente resolución se establecen las potestades de los supervisores y/o interventores y así mismo las sanciones a que haya a lugar en caso de omisiones y faltas en las que estos incurran.

6. MARCO CONCEPTUAL

Para el ejercicio de esta práctica, fue importante tener en cuenta una serie de conceptos con el fin de facilitar la comprensión de los términos que se utilizan en este contexto.

CONTRATO ESTATAL

“serían contratos estatales, el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa, siempre que al menos una de ellas sea una entidad estatal.”¹¹

SUPERVISION – INTERVENTORIA

“La supervisión es el seguimiento integral que debe hacer la Entidad Estatal a la ejecución de un contrato para asegurar que cumpla con su propósito. La supervisión del contrato requiere revisión constante de la ejecución de las prestaciones del contrato, sus aspectos técnicos, administrativos, financieros, contables y jurídicos. La interventoría es el seguimiento técnico especializado a la ejecución de un contrato a través de un tercero independiente de la Entidad Estatal. La interventoría procede cuando el objeto del contrato es complejo, extenso o su seguimiento suponga conocimiento especializado. A pesar de que la interventoría corresponde al seguimiento del contrato, la entidad estatal si lo encuentra justificado y de acuerdo con la naturaleza del contrato principal, incluir en la interventoría el seguimiento de las obligaciones administrativas, financieras, contables y jurídicas derivadas del mismo.

La diferencia es que la interventoría es un seguimiento especializado y la supervisión no tiene el nivel de especialización propio de la interventoría”¹²

FUNCIONES DEL SUPERVISOR

“Las siguientes son las actividades generales a cargo de los supervisores y contratistas:

- *Conocer y entender los términos y condiciones del contrato.*

¹¹ HERRERA ROBLES, Aleksey. Aspectos generales del derecho administrativo colombiano 3a. Ed., Barranquilla – Bogotá., 2012.: Editorial Universidad del Norte., p 507

¹² COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las entidades estatales., G-EFSICE-02. p.5

- *Advertir oportunamente los Riesgos que puedan afectar la eficacia del contrato y tomar las medidas necesarias para mitigarlos de acuerdo con el ejercicio de la etapa de planeación de identificación de Riesgos y el manejo dado a ellos en los Documentos del Proceso.*
- *Hacer seguimiento del cumplimiento del plazo del contrato y de los cronogramas previstos en El contrato.*
- *Identificar las necesidades de cambio o ajuste*
- *Manejar la relación con el proveedor o contratista.*
- *Administrar e intentar solucionar las controversias entre las partes.*
- *Organizar y administrar el recibo de bienes, obras o servicios, su cantidad, calidad, especificaciones y demás atributos establecidos en los Documentos del Proceso.*
- *Revisar si la ejecución del contrato cumple con los términos del mismo y las necesidades de la Entidad Estatal y actuar en consecuencia de acuerdo con lo establecido en el contrato.*
- *Aprobar o rechazar oportuna y de forma justificada el recibo de bienes y servicio de acuerdo con lo establecido en los Documentos del Proceso.*¹³

AGENCIA NACIONAL COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

“En la actual forma de organización de la rama ejecutiva en el orden nacional, las agencias son autoridades públicas, generalmente en la forma de establecimientos públicos (entidades de derecho público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, adscritas al gobierno nacional representado en un ministerio o departamento administrativo)... Principales funciones: promueve la conformación y ajustes al marco jurídico, adecuándolo a los principios y mejores prácticas de la contratación pública. Absuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general. Desarrolla y administra el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP). Estructura y celebra los acuerdos marco de precios. Difunde normas, medios tecnológicos y métodos para la contratación pública. Da apoyo a las entidades territoriales.”¹⁴

LICITACION PÚBLICA

Es definida por el artículo 30 de la ley 80 del 93 de la siguiente manera: *“Parágrafo. - Para los efectos de la presente ley se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable.”*

¹³ *Ibíd.*, p 8

¹⁴ PACHON LUCAS, Carlos. Contratación Pública: Análisis normativo, descripción de procedimientos. 6 ed. Bogotá, 2014.: Ecoe ediciones. P. 15

La abogada especialista en derecho administrativo Bertha Cecilia Rosero Melo define la licitación pública así: “es un procedimiento de carácter administrativo, conformado por actos administrativos de trámite y de fondo, expedidos por la entidad estatal, con el fin de convocar a los interesados para la celebración de un contrato requerido por la entidad, ya sean personas naturales o jurídicas, individualmente, en consorcio, unión temporal o cualquier otra forma asociativa, quienes, en todo caso, deben sujetarse a las condiciones estipuladas en el pliego de condiciones. La entidad estatal está en el deber de elegir la oferta más favorable, atendiendo los factores o criterios de evaluación y ponderación dados a conocer previamente en el pliego de condiciones.”¹⁵

SELECCIÓN ABREVIADA PARA MENORES CUANTÍAS

“Es el modo especial para seleccionar al contratista cuyo objeto, si fuese de mayor cuantía sería por licitación, es decir para bienes o servicios de características no uniformes. Se ha elevado a ley la opción de elaborar por sorteo, entre los interesados, la lista de proponentes. En cada convocatoria será el pliego de condiciones el que indique si se hace uso de la opción en cuyo caso señalará los pasos a seguir. La alternativa es razonable si se considera que en convocatorias públicas de objetos sencillos de menor cuantía puede surgir un número elevado de interesados. Siempre que la cuantía lo determine, debe dársele prioridad a las MiPymes. La escogencia de los factores ponderables y las opciones de calificación son las mismas de la licitación. En general, el procedimiento en lo de “abreviado” solo tiene el nombre. Por este mismo modo se compran los bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional que no se identifiquen con características técnicas uniformes”¹⁶

SELECCIÓN ABREVIADA DE BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES

“Se aplica por igual para mayores y menores cuantías. Los estudios previos identifican en una ficha técnica cada bien o servicio. No hay opción de seleccionar por sorteo una lista de interesados. Por sus características el único factor a ponderar es el precio. Los procedimientos disponibles son, la subasta inversa, la compra por acuerdo marco de precios, o través de bolsas de productos.

¹⁵ ROSERO MELO, Bertha Cecilia. Contratación estatal: manual teórico práctico. Bogotá, CO: Ediciones de la U, 2011

¹⁶ PACHON LUCAS, Carlos. Contratación Pública: Análisis normativo, descripción de procedimientos. 6 ed. Bogotá, 2014.: Ecoe ediciones., p. 98

Por este mismo modo se realizan contratos de compra de los siguientes objetos:

- *Productos de origen o destinación agropecuaria.*
- *Bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional que en el listado del reglamento corresponden a la característica de uniformes con norma técnica militar o especificaciones técnicas que reflejen las máximas condiciones técnicas que requiera la entidad.*¹⁷

LA CONTRATACIÓN DIRECTA

“Por este modo, las entidades celebran contratos sin necesidad de convocatoria formal o de disponer de un número plural de propuestas. Se exige que esté precedida de estudios previos. Los contratos interadministrativos están exentos de cumplimiento de tratados comerciales o normas de reciprocidad y prelación a MiPymes.

Se aplica en las situaciones que se relacionan a continuación (L.1150/07, art.2.4):

- *En contratos interadministrativos...*
- *En contratos de ciencia y tecnología...*
- *Ausencia de pluralidad de oferentes...*
- *En contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...*
- *En la adquisición de inmuebles...*
- *Empréstitos...*
- *Encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inicien el acuerdo de reestructuración de pasivos por las leyes 550 de 1999 y 617 de 2000, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público...*¹⁸

CONTRATACIÓN DE MÍNIMAS CUANTÍAS

*“De acuerdo con la ley y el decreto 1510/013, la mínima cuantía se caracteriza por: convocatoria pública sustentada en un estudio previo con identificación de precios de mercado relativamente breve. El menor precio es el único factor calificable. El contrato no requiere formalidad plena o minuta.”*¹⁹

¹⁷ Ibid., p 104

¹⁸ Ibid., p. 123, 124

¹⁹ Ibid. P. 125

MENOR CUANTIA

Es pertinente señalar que el artículo 2 literal b de la ley 1150 de 2007 nos señala cual es la menor cuantía para una entidad como lo es la gobernación de Santander que cuenta con un presupuesto superior a los 1.200.000 SMMLV cuya menor cuantía se fija en la que es inferior a los 1.000 SMMLV. Esto quiere decir que todo contrato que supere esta cuantía debe tramitarse por el procedimiento de la licitación

ETAPAS DE LA CONTRATACION ESTATAL

“Un contrato se desarrolla en tres etapas, de las cuales depende el régimen jurídico aplicable: la precontractual, que corresponde al proceso que inicia con la determinación de las necesidades públicas y culmina con la escogencia del contratista; la contractual, que va desde la firma del contrato hasta la finalización del plazo contractual; y la pos-contractual, que culmina con la liquidación del contrato.”²⁰

ETAPA PRECONTRACTUAL

“Fase preparatoria del contrato: Lo que se denomina como la preparación del contrato, que no es otra cosa que la aplicación del principio de planeación, conformado por unos estudios previos que muestran la necesidad de la entidad, la disponibilidad presupuestal correspondiente y el trámite de las licencias y permisos necesarios. Esta fase incluye, además, la aplicación del principio de publicidad, que cumpla con los lineamientos determinados en el artículo 8 del Decreto 2474 de 2008, que, a su vez, exige las publicaciones en el SECOP, la información a Cámara de Comercio de lo esencial de la convocatoria y la publicación del soporte del reporte a Cámara de Comercio en el SECOP”.²¹

ETAPA CONTRACTUAL

“Comprende desde el perfeccionamiento del contrato hasta la terminación del mismo y cubre toda la ejecución del contrato.”²²

ETAPA POSTCONTRACTUAL

²⁰ HERRERA ROBLES, Aleksey. Aspectos generales del derecho administrativo colombiano 3a. Ed., Barranquilla – Bogotá., 2012.: Editorial Universidad del Norte., p 509.

²¹ ROSERO MELO, Bertha Cecilia. Contratación estatal: manual teórico práctico. Bogotá, Ediciones de la U, 2011. P,57

²² *Ibíd.*, p, 58

“Finalmente, está la etapa pos-contractual, que inicia con el vencimiento del plazo contractual y termina con la liquidación del mismo. En una primera etapa, las partes tienen la posibilidad de concurrir en igualdad de condiciones a la liquidación del contrato, procurando llegar a un acuerdo que les permita resolver las diferencias y declararse a paz y salvo mutuamente, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Cuando esta no se logra, nuevamente la entidad estatal, haciendo uso de su imperio, debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes, como lo establece el inciso v), literal j, numeral 2º del artículo 166, del Código Contencioso Administrativo.”²³

²³ HERRERA ROBLES, Aleksey. Aspectos generales del derecho administrativo colombiano 3a. Ed., Barranquilla – Bogotá., 2012.: Editorial Universidad del Norte, p 511.

7. DESARROLLO DE LA PRÁCTICA

Este compendio final, contiene las actividades realizadas durante las 16 semanas de práctica jurídica Social, y se divide en 4 informes mensuales así:

7.1 PRIMER INFORME:

Este primer informe comprende la experiencia durante el primer mes y medio de práctica, en el cual se conoció la manera como se lleva a cabo la contratación estatal específicamente en la Secretaría General de la Gobernación de Santander. Se estudió dos clases de contratos, el de prestación de servicios y convenios interadministrativos, estos se adjudicaron mediante las modalidades de licitación pública, contratación directa y mínima cuantía.

Según el cronograma propuesto en esta práctica se recibió la primera entrega de contratos consistentes en uno solo de la vigencia 2016 y varios contratos celebrados en el primer trimestre de este año 2017. Dichos contratos ya han pasado por un control jurídico formal y sustancial en su elaboración, más sin embargo la oficina gestora, en este caso la Dirección de Contratación Bienes y Servicios, requiere una revisión interna donde se realice control formal de los contratos para su propio conocimiento y mejoramiento, además solicitaron se verificara la suficiencia de las pólizas, para los contratos que las requirieron.

Para realizar la revisión del cumplimiento de los requisitos legales en los procesos pre-contractuales de los contratos seleccionados se obtuvo apoyo de las herramientas como “lista de chequeo AP-JC-RG-112”²⁴ “lista de chequeo AP-JC-RC-111”²⁵ y guías de procedimiento “AP-JC-PR-15”²⁶, “AP-JC-PR-14”²⁷, “AP-JC-PR-16”.²⁸ Estas herramientas elaboradas por la oficina jurídica de la gobernación, consisten en listas de chequeo pensadas para orientar al funcionario que requiera

²⁴ Lista de chequeo para licitación pública. *Jurídica y Contratación*. En: *Intranet, Sistemas Integrados*. [en línea]. Disponible en: <http://historico.santander.gov.co/intra/index.php/sig/viewcategory/620-licitacion-publica>

²⁵ Lista de chequeo para convenio interadministrativo. *Jurídica y Contratación*. En: *Intranet, Sistemas Integrados*. [en línea]. Disponible en:

<http://historico.santander.gov.co/intra/index.php/sig/viewcategory/833-convenio-interadministrativo>

²⁶ Guía de procedimiento para la licitación pública. *Jurídica y Contratación*. En: *Intranet, Sistemas Integrados*. [en línea]. Disponible en: <http://historico.santander.gov.co/intra/index.php/sig/viewcategory/606-2-procedimientos>

²⁷ Guía de procedimiento para contratación directa. *Ibíd.*

²⁸ Guía de procedimiento para mínima cuantía. *Ibíd.*

conocer los documentos que debe contener cada archivo contractual, a su vez que las guías de procedimiento enuncian el paso a paso a seguir para llevar a cabo el proceso contractual. Encontramos estos recursos en la Intranet de la página Web de la Gobernación de Santander.

Con respecto a la etapa post-contractual el trabajo se limita a verificar que se haya expedido el acta de liquidación del contrato.

Se revisaron un total de 7 contratos suscritos por la Secretaría General; 2 licitaciones públicas, 3 contrataciones directas y 2 mínimas cuantías.

Aunado a lo anterior, se revisó en la plataforma del SECOP I,²⁹ para verificar el cumplimiento de la publicación de cada uno de los presentes contratos.

Por otra parte, Como fue solicitado, se revisó la parte sustancial de las pólizas de los contratos que requirieron póliza, verificando la suficiencia de las mismas para lo cual se estudió la normatividad pertinente, encontrando que los requisitos se encuentran contenidos en el Decreto 1082 de 2015 y se diseñó una herramienta que permite visualizar en síntesis el cumplimiento de los mismos.

FALENCIAS:

Contrato N° 942 de 2016 Logística:

- No reposa en el expediente la designación del comité evaluador, lo que desconoce los artículos 18 y 19 de la resolución 012629 de 2015 y el artículo 27 del decreto 1510 de 2013
- tampoco encontramos la designación del supervisor desconociendo el artículo 14 de la resolución 012629 de 2015, todo contrato debe contar con un supervisor y el artículo 4 de la resolución 3383 de 2015, que señala que corresponde al respectivo ordenador del gasto designar al supervisor, sin embargo, en la documentación posterior se evidencia que el contrato si cuenta con supervisión.
- falta el requisito “pantallazo del SECOP”, esto no afecta la legalidad del contrato, es más bien un requisito para el control interno de la entidad que les permite verificar que el archivo haya sido publicado en el SECOP.

²⁹Colombia Compra Eficiente. Portal del SECOP I [En línea]. Revisado el 19 de octubre de 2017 Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/inicioConsulta.do>

- La póliza correspondiente a responsabilidad civil extracontractual es insuficiente, no cumple con lo regulado en el decreto 1082 de 20015 artículo 2.2.1.2.3.1.17 ya que el valor del contrato supera los 2.500 SMMLV. Y debía asegurarse por 400 SMMLV. La suma asegurada fue \$206'836.500 el valor correcto sería \$275'781.600. Se pudo observar que este error se presenta porque la cláusula 9 del contrato tiene errada la cifra a asegurar.

Contrato N° 792 de 2017 Logística:

- No reposa en el expediente la designación del supervisor, se desconoce lo señalado en el artículo 4 de la resolución 3383 de 2015, sin embargo, en la documentación posterior se evidencia que el contrato si tiene supervisor.
- Pantallazo en el SECOP, no afecta la legalidad del contrato.
- La póliza correspondiente a responsabilidad civil extracontractual es insuficiente, no cumple con lo regulado en el decreto 1082 de 20015 artículo 2.2.1.2.3.1.17 ya que el valor del contrato supera los 2.500 SMMLV. Y debía asegurarse por 400 SMMLV. La suma asegurada fue \$221'315.100 y el valor correcto sería \$295'086.800. Se pudo observar que este error se presenta porque la cláusula 9 del contrato tiene errada la cifra a asegurar.

Se recomendó al director de la oficina gestora que se enviara una circular a los supervisores y gestores contractuales para que revisaran las falencias y que se haga el ajuste pertinente en la póliza de responsabilidad civil extracontractual solicitando al contratista que amplíe la póliza del contrato 792 de 2017 y así mismo se revise la minuta del contrato para arreglar la cláusula 9.

Al respecto del pantallazo en el SECOP, se recomendó que soliciten a la Oficina Jurídica del Departamento, que para el caso de la licitación pública retire dicho requisito de la lista, puesto que se torna redundante solicitar el pantallazo de la publicación como prueba de la misma, cuando se sobreentiende la obligación de dicha publicación, más tratándose de un proceso de licitación pública cuyo medio de publicidad es el mismo SECOP.

Anexo un extracto del informe consignado en la herramienta diseñada para la síntesis de la información de los hallazgos encontrados en la revisión de cada contrato, así como la diseñada para la verificación de las pólizas.

CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LOS PROCESOS CONTRACTUALES PRIMERA ENTREGA

LOGISTICA 2017

C O N T R A T O	FECHA SUSCRIP- CIÓN	NOMBRE CONTRA- TISTA	TIPO DE CONTRATO	OBJETO DEL CONTRATO	MODALIDAD SELECCIÓN	PLAZO CONTRATO	VALOR CONTRATO	<u>REQUISITOS FALTANTES</u>
O	29/03 /2017	Consortio Eventos y produccio- nes	Prestación de servicios	Servicio de Logística para los diferentes eventos que realice la Gobernación de Santander	Licitación Pública	9 meses o hasta agotar presupuesto	\$2.500'000.000	<p>Supervisor: Plinio Enrique Ordoñez Villamizar.</p> <p>No se evidencia al momento de la revisión:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Designación del supervisor • Pantallazo publicación en el SECOP

VERIFICACIÓN DE LAS PÓLIZAS

CUMPLIMIENTO					
Verificación	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada	Solicitado clausula 9 contrato	Regulado Decreto 1082 de 20015
√	29/03/2017	29/04/2018	500'000.000	20% término del contrato y 4 meses mas	Mínimo 10% y termino del contrato

PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES					
Verificación	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada	Solicitado clausula 9 contrato	Regulado Decreto 1082 de 20015
√	29/03/2017	29/12/2020	250'000.000	10% término del contrato y 3 años más.	Mínimo 5%, termino del contrato y 3 años más.

CALIDAD DE LOS BIENES SUMINISTRADOS					
Verificación	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada	Solicitado clausula 9 contrato	Regulado Decreto 1082 de 20015
√	29/03/2017	29/08/2018	250'000.000	10% liquidación del contrato y cuatro meses más.	La entidad Estatal determina el valor y el plazo. Criterios objetivos

CALIDAD DEL SERVICIO					
Verificación	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada	Solicitado clausula 9 contrato	Regulado Decreto 1082 de 20015
√	29/03/2017	29/04/2018	250'000.000	10% ejecución del contrato y cuatro meses más.	La entidad Estatal determina el valor y el plazo. Criterios objetivos

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL					
Verificación	Vigencia desde	Vigencia hasta	Suma asegurada	Solicitado clausula 9 contrato	Regulado Decreto 1082 de 20015
<p>INSUFICIENTE</p> <p>No cumple con la normatividad, ya que el valor del contrato al ser por \$2.500'000.000 supera los \$1.794'292.500 que representan los 2.500 SMMLV.</p>	29/03/2017	29/12/2017	<p>\$221'315.100</p> <p>(el valor correcto \$295'086.800)</p>	Mínimo 300 SMMLV, periodo ejecución del contrato	<p>Cuatrocientos (400) SMMLV para contratos cuyo valor sea superior a dos mil quinientos (2.500) SMMLV e inferior o igual a cinco mil (5.000) SMMLV.</p> <p>Artículo 2.2.1.2.3.1.17.</p>

7.2 SEGUNDO INFORME:

En este informe, se relacionan las labores realizadas en la segunda entrega. Se revisaron 40 contratos, todos concernientes al apoyo a la gestión en la Gobernación, realizados mediante la contratación directa.

Para realizar la revisión del cumplimiento de los requisitos legales en los procesos pre-contractuales, de los contratos seleccionados se obtuvo apoyo de la herramienta lista de chequeo AP-JC-RC-114³⁰.

Con respecto a la etapa pos-contractual se verificó que se haya expedido el acta de liquidación del contrato.

FALENCIAS:

En general en los procesos contractuales estudiados se observó que faltaban requisitos tales como:

- Plan anual de adquisiciones, este documento no se está adjuntando a los procesos contractuales porque estos ya se están realizando a través del SECOP II y para iniciar el proceso a través de este portal se asigna un serial que está vinculado al plan anual de adquisiciones.
- Pantallazo en el SECOP, tampoco se está anexando este documento porque es redundante que el proceso se hace a través del portal y que se requiera probar que se publicó en el mismo.
- Hoja de vida con sus soportes,” no se está usando cuando el contratista ya ha tenido contrato con la entidad, solo se pide el formato SIGEP (sistema de información y gestión del empleo público).
- Acta de liquidación del último contrato, tampoco se está utilizando, puesto que como lo manifiesta el funcionario encargado de la evaluación del expediente, este dato se consulta en el mismo formato SIGEP.
- Tarjeta profesional. Fue común a varios de los contratos analizados la falta de este documento. Se observó que esta falencia se presenta debido a que no es obligatorio en el portal SECOP II subir esta información por parte del contratista puesto que no aplica para todos los contratistas, lo que ha generado que quienes deben subir este documento no lo hagan. Este

³⁰ Lista de chequeo para prestación de servicios profesionales. *Jurídica y Contratación. En: Intranet, Sistemas Integrados. [en línea]. Disponible en:*
<http://historico.santander.gov.co/intra/index.php/sig/viewcategory/672-contratacion-directa>

documento se considera más relevante que los anteriores, puesto que certifica la idoneidad del contratista.

- Antecedentes Disciplinarios según la profesión, para este requisito sucede lo mismo que con la tarjeta profesional.

Aunado a lo anterior, se revisó en la plataforma del SECOP II,³¹ para verificar el cumplimiento de la publicación de cada uno de los presentes contratos, para llevar a cabo esta labor, fue necesario el apoyo de la oficina del SECOP para que nos suministrara el serial asignado en la plataforma a cada contrato.

Se observó también que la Gobernación de Santander no ha diseñado una política para el manejo de datos personales. Al revisar los contratos estudiados, a través de la plataforma de la gobernación de Santander, se evidencio que no se presenta ningún filtro para detectar posibles datos sensibles.

De acuerdo al nuevo manual de funciones, resolución 8200 de 2 de junio de 2017, corresponde al supervisor verificar que los expedientes tanto electrónicos como físicos estén completos, así que representará una falla al trabajo de supervisión que falten documentos como los anteriormente mencionados.

De igual manera la etapa precontractual es responsabilidad de la oficina gestora, tal como lo señala el artículo 18 de la resolución 012629 de 2015, así que estas falencias en los procesos contractuales competen directamente a la Secretaría General del departamento.

RECOMENDACIONES:

- Se recomendó enviar circular general a los supervisores y gestores contractuales con el ánimo de dar a conocer las fallas más relevantes y comunes a los procesos contractuales. Se proyectó dicha circular y se presentó junto al informe.
- Se recomendó por otra parte al Director de la oficina de Contratación Bienes y Servicios, que se socialice a los supervisores el nuevo manual de funciones, el cual fue modificado mediante la resolución 8200 del 2 de junio

³¹ Colombia Compra Eficiente. En: Consultas, portal web SECOP II. [en línea]. *Disponible en:* <https://www.colombiacompra.gov.co/secop/consulte-en-el-secop-ii>

de 2017 y que detallo aún más las funciones de los supervisores, es importante que conozcan la función sobre revisar que el expediente electrónico o físico del contrato este completo, ya que el manual anterior no era tan específico.

- En este mismo sentido se recomendó dirigirse a la Oficina Jurídica para que realicen la actualización del manual en la plataforma de la gobernación y para que retiren de las listas de chequeo los documentos innecesarios como lo es el pantallazo de la publicación en el SECOP, también se proyectó la carta y se presentó junto al informe
- Al respecto del manejo de datos personales se le recomienda realizar la clasificación de los mismos de acuerdo al decreto 1377 de 2013³², antes de su publicación y convocar a la oficina jurídica para que se diseñe un protocolo de clasificación antes de subir los archivos a las bases de datos públicas. Así mismo se recomienda que diseñen la política de manejo de datos personales.

A continuación, presento una muestra de los contratos analizados y los documentos que se proyectaron.

³² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 1377 (junio 2013). Por la cual se reglamenta parcialmente la ley 1581 de 2012. Bogotá D.C., 2013. Diario oficial 48834

CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LOS PROCESOS CONTRACTUALES SEGUNDA ENTREGA

C O N T R A T O	FECHA SUSCRI PCIÒN	NOMBRE CONTRA- TISTA	TIPO DE CONTRATO	OBJETO DEL CONTRATO	MODALIDAD SELECCIÓN	PLAZO CONTRATO	VALOR CONTRATO	<u>REQUISITOS FALTANTES</u>
O	01/24/ 2017	JANNETH CRISTINA GOMEZ PARRA	Prestación de Servicios	Prestar servicios de apoyo profesional a la gestión administrati va en el grupo de contratación de la Secretaria General	Contratación Directa	6 meses	\$24'000.000	<p>Supervisor: Nelson Andrés Chang No se evidencia al momento de la revisión: - Hoja de vida original con soportes, foto, firmada (idoneidad y experiencia certificada) - copia del acta de liquidación o de ejecución final del último contrato - <u>Disciplinarios de abogado, Rama Judicial, o certificado según profesión que corresponda</u> - <u>Tarjeta profesional</u> - <u>Certificado de inducción salud en el trabajo</u> -Pantallazo Publicación SECOP</p>

 <p>República de Colombia Gobernación de Santander</p>	CARTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-110
		VERSIÓN	10
		FECHA DE APROBACIÓN	09/08/2016
		PÁGINA	Página 39 de 62

Bucaramanga, septiembre 4 de 2017

Señores:
Oficina Jurídica

Cordial saludo,

Hemos estado revisando las “listas de chequeo” y quisiéramos solicitarles que sean revisadas dichas listas a fin de que el ítem “pantallazo de la publicación en el SECOP sea retirado de las mismas por cuanto a nuestro criterio se torna redundante que se quiera probar la publicación con el pantallazo cuando para poder llevarse a cabo el proceso contractual se hace a través de dicha plataforma.


Por otra parte, les solicitamos de haga la actualización en la página web de la Gobernación del manual de funciones y/o actividades que deben cumplir los interventores y/o supervisores del Departamento de Santander, a partir de la modificación que se realizó con la resolución 8200 de junio 2 de 2017.

Agradezco la atención prestada

Atentamente,

NELSON ANDRES CHANG PÉREZ
Director Contratación, Bienes y servicios.

Proyectó: Heliana Maria Gil Rueda/ practicante jurídica

	CIRCULAR	CÓDIGO	AP-AI-RG-115
		VERSIÓN	3
		FECHA DE APROBACIÓN	03/11/2015
		PÁGINA	40 de 1

Código Oficina – Consecutivo-Año

CIRCULAR No.

PARA: GESTORES CONTRACTUALES DE LA SECRETARIA GENERAL Y SUPERVISORES

ASUNTO: FALENCIAS ENCONTRADAS EN ALGUNOS PROCESOS CONTRACTUALES EVALUADOS

FECHA: 17 de agosto de 2017

Mediante la presente circular quiero comunicarles a todos los gestores contractuales de la secretaría general y a los supervisores que se realizó un estudio sobre una muestra de contratos seleccionados aleatoriamente, encontrando que las falencias más comunes halladas en el archivo contractual fueron:

No se está adjuntando:

- La Tarjeta Profesional del contratista
- El certificado de antecedentes disciplinarios de abogado, Rama Judicial, o certificado según profesión que corresponda
- Certificado de inducción salud en el trabajo.
- Libreta Militar o compromiso de tramite (cuando aplica)

Son ustedes señores gestores, los principales responsables de que todos los documentos requeridos en la etapa precontractual reposen en el expediente, sin embargo, les reitero a los supervisores su deber a partir de la Resolución No. 8200 del 2 de junio de 2017 “por medio de la cual se modifica el manual de funciones y/o actividades que deben cumplir los interventores y/o supervisores del Departamento de Santander.” Que señala en su art 11.6 funciones administrativas del interventor y supervisor, literal b) revisar que el expediente electrónico o físico del contrato este completo, sea actualizado constantemente y cumpla con la normatividad aplicable.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes

Atentamente,

NELSON ANDRES CHANG PÉREZ
 Director Contratación, Bienes y Servicios

Proyectó: Heliana Maria Gil Rueda/ practicante Jurídica

7.3 TERCER INFORME

En este tercer informe, se revisaron 30 contratos, todos concernientes al apoyo a la gestión en la Gobernación, cuya supervisión le correspondía al doctor Nelson Chang realizados mediante la contratación directa.

Para realizar la revisión del cumplimiento de los requisitos legales en los procesos pre-contractuales de los contratos seleccionados, se obtuvo apoyo de la herramienta lista de chequeo AP-JC-RG-114³³

En este punto de la práctica es claro que el proceso contractual se realiza a través de la plataforma SECOP II, de lo contrario no existiría tal contratación, se hace innecesario verificar la existencia de la publicación, pues al haberse generado el contrato Per se fue publicado.

FALENCIAS

- Plan anual de adquisiciones, no es necesario porque a través del SECOP II para poder crear el proceso contractual debe asignársele un código que va ligado al plan anual de adquisiciones.
- Pantallazo de la publicación en el SECOP, es irrelevante este requisito porque como ya se aclaró, todo el proceso contractual se realiza a través de la plataforma, entonces se torna innecesario querer probar la publicación a través del pantallazo.
- Hoja de Vida con sus soportes, no se está usando cuando el contratista ya ha tenido contrato con la entidad, solo se pide el formato SIGEP.
- Acta de liquidación del último contrato, tampoco se está utilizando, puesto que como lo manifiesta el funcionario encargado de la evaluación del expediente, este dato se consulta en el mismo formato SIGEP.
- Por otra parte, se encontró la ausencia de los siguientes requisitos relevantes:

³³ Lista de chequeo para prestación de servicios profesionales. Jurídica y Contratación. En: Intranet, Sistemas Integrados. [en línea]. *Disponible en:*
<http://historico.santander.gov.co/intra/index.php/sig/viewcategory/672-contratacion-directa>

▪ Disciplinario según profesión:	5 contratos
▪ Tarjeta profesional:	7 contratos
▪ Certificado de inducción Salud en el trabajo:	4 contratos
▪ Libreta militar:	3 contratos
▪ Cédula	2 contratos
▪ Acreditación del pago de Seguridad Social:	1 contrato
▪ Declaración de bienes y rentas:	1 contrato
▪ Certificado médico pre-ocupacional:	1 contrato
▪ Antecedentes judiciales, fiscales y disciplinarios:	1 contrato

Encontramos que de 31 ítems que contiene la lista de chequeo servicios profesionales se presenta falla notoria en al menos 4 de ellos.

RECOMENDACIONES

Se recomienda informar a los gestores contractuales las fallas más relevantes encontradas con la finalidad de que mejoren los procesos a futuro. Este informe fue entregado al supervisor de los contratos estudiados así que el tomara los correctivos pertinentes.

A continuación, y siguiendo con la misma mecánica, anexare una muestra de la tabla de revisión utilizada en esta entrega.

CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LOS PROCESOS CONTRACTUALES TERCERA ENTREGA

C O N T R A T O	N U M E R O	FECHA SUSCRIPCIÓN	NOMBRE CONTRA- TISTA	TIPO DE CONTRATO	OBJETO DEL CONTRATO	MODALIDAD SELECCIÓN	PLAZO CONTRATO	VALOR CONTRATO	<u>REQUISITOS FALTANTES</u>
09	2017-01-25	CASTELLANOS GONZALEZ MARIA CAMILA	Prestación de Servicios	Prestar servicios de apoyo profesional a la gestión administrativa como abogado en el grupo de contratación de la Secretaria General	Contratación Directa	6 meses	\$25'200.000	Supervisor: Nelson Andrés Chang Pérez No se evidencia al momento de la revisión: <ul style="list-style-type: none"> ▪ copia del acta de liquidación o de ejecución final del último contrato ▪ Tarjeta profesional ▪ Afiliación ARP Certificado de inducción salud en el trabajo	

7.4 CUARTO INFORME

En este cuarto y último informe, se relacionan las labores realizadas en esta entrega y las recomendaciones generales que se sugieren a la entidad. Se escogieron 32 contratos de los mismos a los que ya se les había hecho el estudio de la etapa precontractual y que corresponde la supervisión al director de la oficina de Contratación Bienes y Servicios todos concernientes al apoyo a la gestión en la gobernación, realizados mediante la contratación directa.

Para realizar la revisión de la etapa contractual de los contratos seleccionados se diseñó una lista de chequeo que contiene cada uno de los soportes que debemos encontrar en un contrato según el Manual de funciones para la contratación de la gobernación de Santander en su título IV.³⁴

FALENCIAS

Las fallas más relevantes se sintetizan de la siguiente manera:

- No presenta cuenta de cobro N° 1: 8 contratos
- No presenta cuenta de cobro N°2: 2 contratos
- pago de seguridad social en alguno de los informes: 3 contratos
- paz y salvo FOREST: 2 contratos
- algún informe: 2 contratos

RECOMENDACIONES:

- Para el caso del contrato N° 16 de Milcíades Pinzón se recomienda elaborar un formato donde se pueda llevar un registro de las actividades realizadas por el contratista para cada periodo.

³⁴ COLOMBIA. GOBERNADOR DE SANTANDER. Resolución 012629 de 2015. Por medio de la cual se expide el manual de contratación del departamento de Santander. (junio, 25, 2015). Bucaramanga.

- Para el contrato N° 10 de Sergio Cáceres, se recomienda solicitar al contratista que aclare la confusión que hay respecto de los informes N° 4 y 5 y que se allegue el informe faltante.
- Para el contrato N° 13 Soley Ayala, si es posible, se adjunten al archivo los soportes del pago de Seguridad Social de los dos primeros periodos
- Contrato N° 14 Juan Diego Rodríguez, en igual sentido falta el soporte de pago de Seguridad Social del primer periodo, así como la primera cuenta de cobro.
- Contrato N° 40 Darío Villarreal, adjuntar informe N° 5 del contratista.

Adjunto una muestra de los contratos estudiados y un estudio que se hizo sobre el manejo de datos personales regulados por la ley 1581 de 2012

CONTRATO N° 10 SERGIO ANDRES CACERES

DURACIÓN DEL CONTRATO	N° INFORME	PERIODO		INFORME CONTRATISTA (N° folio)	INFORME SUPERVISOR (N° folio)	PAGO DE S.S (N° folio)	CUENTA DE COBRO (N° folio)	OBSERVACIONES
		desde	hasta					
6 + 3 meses	1	25/01	24/02	62	58	64	-	- No reposa en el expediente el informe 4 - hay una confusión con el informe N° 5, el informe de supervisor señala que es el quinto y que el periodo de pago comprende del 25/05 al 24/07, no está firmado y se encuentra incompleto. Seguidamente encontramos el informe del contratista señalando que es el informe 5 pero la fecha de elaboración es del 5 de junio, no siendo posible puesto que dicho periodo de informe va hasta el 24 de junio. También se encuentra incompleto, sin firma.
	2	25/02	24/03	77	75	78	83	
	3	25/03	24/04	89	85	91	95	
	4	25/04	24/05	-	-	-	-	
	5	25/05	24/06	101	97	103	107	
	6	25/06	24/07	123	121	124	128	
	7	25/07	24/08	138	135	140	144	

8. ESTUDIO SOBRE MANEJO DE DATOS PERSONALES

Para poder llegar a unas recomendaciones sobre el manejo de datos personales, se presentó a la gobernación un estudio sobre la materia apoyándonos en la legislación vigente y en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

A continuación, se presentan las definiciones encontradas en el artículo 3 de la ley 1581 de 2012 y en el art 3 del decreto reglamentario 1377 de 2013:

“DEFINICIONES

- a) **AUTORIZACIÓN:** consentimiento previo, expreso e informado del titular para llevar a cabo el tratamiento de datos personales.
 - b) **BASE DE DATOS:** conjunto organizado de datos personales que sea objeto de tratamiento.
 - c) **DATO PERSONAL:** cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse a una persona natural o jurídica.
 - d) **ENCARGADO DEL TRATAMIENTO:** persona natural o jurídica, pública o privada que por sí misma o en asocio con otros, realice el Tratamiento de datos personales por cuenta del Responsable del Tratamiento.
 - e) **RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO:** persona natural o jurídica, pública o privada que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o Tratamiento de los datos.
 - f) **TITULAR:** persona natural cuyos datos personales sean objeto de Tratamiento.
 - g) **TRATAMIENTO:** cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión.”³⁵
1. **“AVISO DE PRIVACIDAD:** comunicación verbal o escrita generada por el responsable dirigido al titular para el tratamiento de sus datos personales, mediante la cual se le informa acerca de la existencia de las políticas de tratamiento de información que le serán aplicables, la forma de acceder a las

³⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley estatutaria 1581 de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. (octubre, 17, 2012). Diario oficial N° 48587. Bogotá. 2012

mismas y las finalidades del tratamiento que se pretende dar a los datos personales.

2. **DATO PÚBLICO:** es el dato que no sea semiprivado, privado o sensible. Son considerados datos públicos, entre otros, los datos relativos al estado civil de las personas, a su profesión u oficio, a su calidad de comerciante o de servidor público. Por su naturaleza, los datos públicos pueden estar contenidos, entre otros, en registros públicos, documentos públicos, gacetas y boletines oficiales y sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidas a reserva.

3. **DATOS SENSIBLES:** se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual, y los datos biométricos...”³⁶

La Ley 1266 de 2008 define los siguientes tipos de datos de carácter personal:

“e) **DATO PÚBLICO:** Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas;

g) **DATO SEMIPRIVADO:** Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.

h) **DATO PERSONAL PRIVADO:** Es un dato personal que por su naturaleza íntima o reservada solo interesa a su titular”³⁷

³⁶ COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1377 de 2013. Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 1581 de 2012.

³⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley estatutaria 1266 de 2008. Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos

HABEAS DATA

El artículo 15 de la Constitución Política consagra los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la protección de datos personales o habeas data en los siguientes términos: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”³⁸.

Dicha norma constitucional ha sido desarrollada principalmente en lo que nos compete por la ley 1581 de 2012 Protección de Datos Personales que a su vez fue desarrollada por el Decreto 1377 de 2013.

El ámbito de aplicación de la Ley 1581 de 2012 se encuentra definido en el artículo 2 de dicha norma, el cual determina: “Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada...”³⁹

En consecuencia, en principio, dicha norma se aplica a los datos personales que estén registrados en cualquier base de datos, sin embargo, no resulta aplicable a las siguientes bases de datos o archivos:

- “• Las que se mantengan en un ámbito personal o doméstico.
- Las que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, control de lavado de activos y financiación del terrorismo.
- Las que contengan información de inteligencia y contrainteligencia.
- Las de información periodística y contenidos editoriales.
- Las reguladas por la Ley 1266 de 2008, ley estatutaria de protección de datos personales comerciales y financieros para el cálculo de riesgo crediticio

personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. (diciembre, 31, 2012). Diario oficial N° 47219. Bogotá. 2008

³⁸ COLOMBIA. ASAMBLEA CONSTITUCIONAL. Constitución Política de Colombia. 4, junio, 1991. Gaceta Constitucional N° 114. Bogotá. 1991

³⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley Estatutaria 1581. Por la cual se dictan disposiciones generales para el tratamiento de datos personales. (17 octubre 2012). Diario Oficial 48587. Bogotá D.C. 18 octubre 2012

- Las reguladas por la Ley 79 de 1993, censos de población y de vivienda.”⁴⁰

Existe una clasificación especial de datos, los datos sensibles y reciben un tratamiento especial desarrollado en la misma ley 1581 de 2012 “Artículo 6°. Tratamiento de datos sensibles. Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

- a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;
- b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;
- c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;
- d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;
- e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.”⁴¹

Ahora bien, para poder dar tratamiento a los datos personales debe mediar autorización expresa del titular, para el caso de los datos sensibles ya lo vimos en el artículo 6 literal a y para los demás casos se verificará lo previsto en el artículo 9 de la ley estatutaria: “Autorización del Titular. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior.”⁴²

Uno de los principios contenidos en esta misma normatividad es el Principio de Libertad el cual consagra: “El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no

⁴⁰ Ibíd.

⁴¹ Id.

⁴² Id.

podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento,”⁴³

AUTORIZACION PARA EL CASO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

En contraste con esta normatividad encontramos el deber de las entidades públicas de publicar sus contratos en virtud de los principios de publicidad y transparencia.

La publicidad es una garantía constitucional consagrada en el artículo 209 de la Constitución Política pensada para la consolidación de la democracia, el fortalecimiento de la seguridad jurídica, y el respeto de los derechos fundamentales de los asociados, que se constituye en uno de los pilares del ejercicio de la función pública y del afianzamiento del Estado Social de Derecho

Dicho principio, permite exteriorizar la voluntad de las autoridades en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, y además brinda la oportunidad a los ciudadanos de conocer tales decisiones, los derechos que les asisten, y las obligaciones y cargas que les imponen las diferentes ramas del poder público.

De la misma manera la Corte Constitucional ha sostenido que “el principio de publicidad es una garantía constitucional que da seguridad a las relaciones jurídicas, facilita el control ciudadano de las decisiones de las autoridades; permite el ejercicio de varios derechos fundamentales y contribuye de manera esencial al adecuado desarrollo y realización de los fines del Estado.”⁴⁴

Frente al principio de publicidad de los contratos estatales, la corte en Sentencia C-384/03 indico: “La publicidad de los contratos como exigencia contractual tiene como finalidad realizar una comunicación masiva que tiene por objeto informar, persuadir y conseguir un comportamiento determinado de las personas que reciben esta información, principio que nuestra legislación sobre contratación estatal recoge en un conjunto de reglas que lo instrumentalizan, y que bien puede adicionar el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en esta materia, al crear sistemas, catálogos y registros para hacerla más transparente y facilitar su vigilancia, como ocurrió en el presente caso, pues sin violar el principio de unidad de materia se armoniza todo el sistema.”⁴⁵

⁴³ Id.

⁴⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 646. M.P: Fabio Morón Díaz. Gaceta Corte Constitucional. Bogotá (mayo. 31. 2000)

⁴⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-748 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá 6, octubre, 2011.

El artículo 10 de la ley 1581 de 2012, nos señala los casos en que no es necesaria, la autorización previa para el tratamiento de los datos personales:

- “a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;
- b) Datos de naturaleza pública;
- c) Casos de urgencia médica o sanitaria;
- d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;
- e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley.”⁴⁶

De esta manera entraremos a revisar si los documentos requeridos para la contratación estatal requieren autorización previa o no, partiendo del estudio del literal a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial.

La corte constitucional en la sentencia C – 748 de 2011, en la cual se llevó a cabo el control de constitucionalidad previo para la ley en estudio, considero:

“no puede convertirse en un escenario proclive al abuso del poder informático, esta vez en cabeza de los funcionarios del Estado. Así, el hecho que el legislador estatutario haya determinado que el dato personal puede ser requerido por toda entidad pública, bajo el condicionamiento que la petición se sustente en la conexidad directa con alguna de sus funciones, debe acompañarse con la garantía irrestricta del derecho al hábeas data del titular de la información”⁴⁷

En efecto, ante la infinidad de posibilidades en que bajo esta premisa puede accederse al dato personal, la aplicación del precepto bajo análisis debe subordinarse a que la entidad administrativa cumpla con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del citado derecho fundamental, en especial la vigencia de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida.

⁴⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley Estatutaria 1581. Por la cual se dictan disposiciones generales para el tratamiento de datos personales. 17 octubre 2012. Diario Oficial 48587. Bogotá D.C..18 octubre 2012

⁴⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-748 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá 6, octubre, 2011

Para la corte esto se logra a través de dos condiciones:

“(i) el carácter calificado del vínculo entre la divulgación del dato y el cumplimiento de las funciones de la entidad del poder Ejecutivo y (ii) la adscripción a dichas entidades de los deberes y obligaciones que la normatividad estatutaria predica de los usuarios de la información, habida consideración que ese grupo de condiciones permite la protección adecuada del derecho”.⁴⁸

En relación con el primero señaló la Corporación que “la modalidad de divulgación del dato personal prevista en el precepto analizado devendrá legítima, cuando la motivación de la solicitud de información esté basada en una clara y específica competencia funcional de la entidad.”⁴⁹ Respecto a la segunda condición, la Corte estimó que una vez la entidad administrativa accede al dato personal adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que de forma lógica le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información, previstos en la Constitución Política y en consecuencia deberán:

“(i) guardar reserva de la información que les sea suministrada por los operadores y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega, esto es, aquellos relacionados con la competencia funcional específica que motivó la solicitud de suministro del dato personal;

(ii) Informar a los titulares del dato el uso que le esté dando al mismo;

(iii) conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento; y

(iv) Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria.”⁵⁰

POLITICAS DE TRATAMIENTO

La reglamentación pertinente para que una entidad, sea pública o privada, defina sus políticas sobre el manejo de datos personales, las encontramos en el capítulo III del decreto 1377 de 2013.

“Artículo 13. Políticas de Tratamiento de la información. Los responsables del tratamiento deberán desarrollar sus políticas para el tratamiento de los datos

⁴⁸ Ibíd.

⁴⁹ Id.

⁵⁰ id

personales y velar porque los Encargados del Tratamiento den cabal cumplimiento a las mismas.

Las políticas de Tratamiento de la información deberán constar en medio físico o electrónico, en un lenguaje claro y sencillo y ser puestas en conocimiento de los Titulares. Dichas políticas deberán incluir, por lo menos, la siguiente información:

1. Nombre o razón social, domicilio, dirección, correo electrónico y teléfono del Responsable.
2. Tratamiento al cual serán sometidos los datos y finalidad del mismo cuando esta no se haya informado mediante el aviso de privacidad.
3. Derechos que le asisten como Titular.
4. Persona o área responsable de la atención de peticiones, consultas y reclamos ante la cual el titular de la información puede ejercer sus derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir el dato y revocar la autorización.
5. Procedimiento para que los titulares de la información puedan ejercer los derechos a conocer, actualizar, rectificar y suprimir información y revocar la autorización.
6. Fecha de entrada en vigencia de la política de tratamiento de la información y período de vigencia de la base de datos.

Cualquier cambio sustancial en las políticas de tratamiento, en los términos descritos en el artículo 5° del presente decreto, deberá ser comunicado oportunamente a los titulares de los datos personales de una manera eficiente, antes de implementar las nuevas políticas.

Artículo 14. Aviso de privacidad. En los casos en los que no sea posible poner a disposición del Titular las políticas de tratamiento de la información, los responsables deberán informar por medio de un aviso de privacidad al titular sobre la existencia de tales políticas y la forma de acceder a las mismas, de manera oportuna y en todo caso a más tardar al momento de la recolección de los datos personales.

Artículo 15. Contenido mínimo del Aviso de Privacidad. El aviso de privacidad, como mínimo, deberá contener la siguiente información:

1. Nombre o razón social y datos de contacto del responsable del tratamiento.

2. El Tratamiento al cual serán sometidos los datos y la finalidad del mismo.
3. Los derechos que le asisten al titular.
4. Los mecanismos dispuestos por el responsable para que el titular conozca la política de Tratamiento de la información y los cambios sustanciales que se produzcan en ella o en el Aviso de Privacidad correspondiente. En todos los casos, debe informar al Titular cómo acceder o consultar la política de Tratamiento de información.

No obstante, lo anterior, cuando se recolecten datos personales sensibles, el aviso de privacidad deberá señalar expresamente el carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que versen sobre este tipo de datos.

En todo caso, la divulgación del Aviso de Privacidad no eximirá al Responsable de la obligación de dar a conocer a los titulares la política de tratamiento de la información, de conformidad con lo establecido en este decreto.”⁵¹

8.1 CONCLUSIONES SOBRE EL MANEJO DE DATOS PERSONALES EN LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER

1. existe un derecho fundamental de habeas data, que restringe el tratamiento de datos personales
2. por regla general se requiere la autorización previa del titular, que otorgue el tratamiento de los datos personales
3. hay datos públicos, como puede serlo el número de la cédula.
4. existen unos datos sensibles y lo son puesto que pueden generar un detrimento a los derechos de su titular y pueden llegar a usarse de forma indebida. Ejemplo datos biométricos como huella dactilar

⁵¹ COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1377 de 2013. Por la cual se reglamenta parcialmente la ley 1581 de 2012. (27, Junio; 2013) Diario oficial 48834. Bogotá. 2013

5. las entidades públicas no requieren autorización previa para el manejo de datos personales que estén relacionados con el cumplimiento de sus fines, sin embargo, deben cumplir con las garantías de la normatividad de Habeas Data

9. CONCLUSIONES

A partir de esta experiencia de práctica jurídica social que se realizó en la gobernación de Santander y habiendo estudiado la normatividad sobre contratación estatal y sobre manejo de datos personales, se realizan las siguientes conclusiones y recomendaciones, para lo cual se señalara en primer lugar la conclusión y a renglón seguido la recomendación.

- ✓ Si bien entendemos que el supervisor recibe el archivo contractual, ya en la etapa de ejecución, es conveniente que tenga la oportunidad de revisar que el expediente este completo, y es en este sentido que a partir de una directriz de Colombia Compra Eficiente se expidió la resolución No. 8200 del 2 de junio de 2017 Por medio de la cual se modifica el manual de funciones y/o actividades que deben cumplir los supervisores e interventores del departamento de Santander y en su *Art. 11.6* dispone entre otras las siguientes funciones: “*b). Revisar que el expediente electrónico o físico del contrato este completo, sea actualizado constantemente y cumpla con la normatividad aplicable. y d) Revisar que el departamento cumpla con los principios de publicidad de los procesos de contratación y los documentos del proceso.*”⁵²
- ✓ Las listas de chequeo están desactualizadas con que no se utilizan y más aun a partir de la implementación de la plataforma SECOP II.
- ✓ En la gobernación de Santander no se ha desarrollado la política de manejo de datos personales, es obligación de toda entidad pública o privada definir las políticas de acuerdo a las directrices normativas, hay que recordar la obligación legal de estar registrados en el RNBD (Registro Nacional de Bases de Datos), para lo cual el decreto 1115 de 2017 señalo el plazo que tienen las entidades públicas, siendo este el día 31 de enero de 2019.⁵³
- ✓ Las entidades estatales no requieren autorización para el tratamiento de los datos personales puesto que los mismos se requieren para el cumplimiento de las funciones de la entidad, pero sería conveniente dar un manejo especial a la publicidad de datos sensibles como lo es la huella dactilar.

⁵² COLOMBIA. GOBERNADOR DE SANTANDER. Resolución 8200. Por medio del cual se modifica el Manual de Funciones y/o actividades que deben cumplir los supervisores e interventores del Departamento de Santander. (2, julio, 2017). Bucaramanga.

⁵³ COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1115 de 2017 Por el cual se modifica el artículo 2.2.2.26.3.1 del decreto 1074 de 2015 – Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio Industria y Turismo. (29. Junio. 2017) Bogotá.

10. RECOMENDACIONES

- ✓ Se recomienda que en vista de los cambios presentados en el manual de funciones de los supervisores y puesto que éste es más detallado, se realicen socializaciones del mismo para que los funcionarios conozcan sus funciones y a partir de ahí haya un mayor control sobre los expedientes contractuales y se mejoren las situaciones encontradas.

- ✓ se recomienda solicitar a la oficina jurídica que sean revisadas las mismas para que se depure de documentos que no se están utilizando, como lo es el plan anual de adquisiciones, pues este es requisito previo para dar inicio al proceso contractual vía SECOP II; pantallazo del SECOP; y que en el requisito hoja de vida del contratista se especifique que aplica para nuevos contratistas.

- ✓ se recomienda que la política de manejo de datos personales sea definida y que se implemente para el caso de los documentos aportados por los contratistas un formato donde se comunique el manejo que se va a dar a los mismos.

- ✓ Se recomienda diseñar un protocolo, que le indique al funcionario encargado en la oficina de contratación adscrita a la Oficina Jurídica de la Gobernación de Santander, que tratamiento debe dar a los datos sensibles que reposan en los expedientes, antes de ser publicados en la página web de la gobernación.

BIBLIOGRAFÍA

COLOMBIA. Constitución Política de Colombia.1991. Preámbulo, Artículos 2 209, 288,298. Gaceta Constitucional No.116 de 20 de julio de 1991.

LEYES

Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Ley 80 de 1993.

Ley 1150 de 2007 por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

Ley 190 del 6 de junio de 1995, por la cual se dictan normas para preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones para erradicar la corrupción,

Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16, del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Ley 527 del 18 de agosto de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales; se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

Ley 590 del 10 de julio de 2000, por medio de la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Ley 789 del 27 de diciembre de 2002, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social.

Ley 816 del 7 de julio de 2003, por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública.

Ley 828 del 10 de julio de 2003, por la cual se expiden normas para el Control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social.

Ley 850 del 18 de noviembre de 2003, por medio del cual se reglamentan las veedurías ciudadanas. Ley 1106 del 22 de diciembre de 2006, dentro de la cual se establece la contribución del impuesto de guerra en los contratos de obra pública o concesión de obra pública

Ley Estatutaria 1581 de 2012, Por la cual se dictan disposiciones generales para el tratamiento de datos personales.

Ley estatutaria 1757 de 2015. Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática.

DECRETOS

Decreto 777 del 16 de mayo de 1992, por medio del cual se reglamentan la celebración de los contratos a que refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.

Decreto 111 del 15 enero de 1996 por medio del cual se determina el Estatuto orgánico de presupuesto

Decreto 3512 del 5 de diciembre de 2003, por el cual se reglamenta la organización, funcionamiento y operación del sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal.

Decreto 2178 del 29 de junio de 2006, por medio del cual se crea el sistema para la contratación pública.

Decreto 2474 del 7 de julio de 2008, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.

Decreto 4444 del 25 de noviembre de 2008, por medio del cual se reglamenta parcialmente el literal e) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, relacionado con la enajenación de bienes del Estado.

Decreto 4828 del 24 de diciembre de 2008, por medio del cual se establece el régimen de garantías en la contratación de la Administración Pública.

Decreto 1464 del 29 de abril de 2010, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1150 de 2007, con relación al Registro Único de Proponentes.

Decreto 2025 del 24 de junio de 2009, por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y se dictan otras disposiciones en materia de contratación estatal.

Decreto 3576 del 17 de septiembre de 2009, por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y EL Decreto 2025 de 2009.

Decreto 2473 del 9 de julio de 2010, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993, la Ley 590 de 2000, la Ley 816 de 2003 y la Ley 1150 de 2007.

Decreto 931 del 18 de marzo de 2009, por medio del cual se modifica el artículo 6 del Decreto 4828 del 24 de diciembre de 2008.

Decreto 2493 del 3 de julio de 2009, por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 4828 de 2008 del 24 de diciembre de 2008.

Decreto 3806 del 30 de septiembre de 2009, por medio del cual se expiden disposiciones sobre promoción del desarrollo de las MiPymes y de la Industria Nacional en la contratación pública.

Decreto 4266 del 12 de noviembre de 2010 por el cual se modifica el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 y se reglamenta parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Decreto 4170 de 2011 Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura
Decreto 1510 de 2013 por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.

Decreto 1377 de 2013. Por la cual se reglamenta parcialmente la ley 1581 de 2012

Decreto 1115 de 2017 Por el cual se modifica el artículo 2.2.2.26.3.1 del decreto 1074 de 2015 – Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio Industria y Turismo.

RESOLUCIONES

Resolución 012629 del 25 de junio de 2015

Resolución 8200 del 2 de junio de 2017

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 646. M.P: Fabio Morón Díaz. Gaceta Corte Constitucional. Bogotá (mayo. 31. 2000

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-748 de 2011, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 300 abril. 25. 2012.
Magistrado ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

ELECTRÓNICOS

Página web www.santander.gov.co

Página web www.colombiacompra.gov.co

LIBROS

HERRERA ROBLES, Aleksey. Aspectos generales del derecho administrativo colombiano 3a. Ed., Barranquilla – Bogotá., 2012.: Editorial Universidad del Norte.

ROSERO MELO, Bertha Cecilia. Contratación estatal: manual teórico práctico. Bogotá, Ediciones de la U, 2011.

PACHON LUCAS, Carlos. Contratación Pública: Análisis normativo, descripción de procedimientos. 6 ed. Bogotá, 2014.: Ecoe ediciones.