

URGENTE

Bogotá D.C., 24 de agosto de 2015.

Señores

Gerente Radio Televisión Nacional de Colombia.

Ministro - Ministerio de Telecomunicaciones

Director Oficina de Transparencia

Contralor Nacional - Contraloría General de la Nación -

Directora - Autoridad Nacional de Televisión

Ciudad

Asunto: IMPOSIBILIDAD DE ADJUDICAR - INVITACIÓN ABIERTA 017 DE 2015

En cumplimiento de mi deber ciudadano y con fundamento en las normas que se citan en el presente oficio, pongo de presente los motivos por los cuales **es improcedente la adjudicación del proceso No.017 de 2015, por el cual Radio Televisión Nacional de Colombia – RTVC, pretende contratar la Administración Operación y Mantenimiento de la Red Pública de Radio y Televisión.**

1. CONTRATACIÓN SIN DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

Según los términos de referencia de la Invitación Abierta No. 017 de 2015, el objeto del contrato a adjudicar comprende "*Prestación de servicios de Administración, Operación y Mantenimiento de la infraestructura técnica y civil de emisión, transporte y transmisión de radio y Televisión de RTVC, dando cumplimiento a las obligaciones, acuerdos de niveles de servicio y requerimientos establecidos en el proceso de selección y el Anexo Técnico.*"

Los recursos señalados como presupuesto oficial de la contratación corresponde según numeral 1.4.5 a "(...) la suma de **CUARENTA Y SIETE NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE M/cte (\$47.985.354.759)** incluido IVA, amparado por el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.2230 del 24 de junio de 2015.

Según el numeral 1.4.4 de los términos de referencia, **el término de ejecución del contrato será contado a partir de la suscripción del acta de inicio (...) y hasta el 30 de junio de 2017.** Al respecto precisamos que **NO existe aparte en los términos de referencia o sus observaciones, tendiente a señalar que las obligaciones**

respecto a la Administraciòn, Operaciòn y Mantenimiento de la Red Pùblica de transmisiòn de RADIO finalicen anticipadamente o a la finalizaciòn de la vigencia 2015.

Ahora bien, por su parte el Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP que soporta la invitación a adjudicar comprende los siguientes recursos:

| CDP RTVC 2230 DE JUNIO DE 2015 PARA IA 017 DE 2015 | |
|--|-----------------------------|
| Resolución ANTV 007 de 2015 | \$ 6.152.286.950,00 |
| FONTIC Convenio 413 de 2015 | \$ 1.206.365.318,00 |
| Resolución ANTV 007 de 2015 (Año 2016) | \$ 26.229.093.967,00 |
| Resolución ANTV 007 de 2015 (Año 2017) | \$ 14.397.608.534,00 |
| TOTAL | \$ 47.985.354.769,00 |

De conformidad con el CDP 2230, existe disponibilidad presupuestal, para el AOM de Televisión contratado para los años 2015, 2016 y los primeros seis meses del año 2017.

Por su parte en el Convenio 413 de 2015 celebrado con el FONTIC, se dispone de recursos para el AOM del servicio de la Radio Nacional de RTVC exclusivamente para la vigencia 2015. Pero no se tiene disponibilidad presupuestal para el AOM de la RADIO Nacional de RTVC, para los años 2016, y 2017.

Como es posible evidenciar en el **ANEXO No. 11 "PROPUESTA ECONÓMICA"**, la solicitud y presentación de la oferta de la Invitación de la referencia, se solicitó **explícitamente presentar para los costos del servicio ofertar valores unitarios para Siete (7) Estaciones de Radio AM, Una (1) Estación de Radio FM y Cinco (5) Estudios de Radio, durante un periodo de Veintiún (21) meses.**

En mérito de lo expuesto y conforme se puso de presente el pasado viernes 21 de agosto en curso de la audiencia pública de adjudicación del proceso de la referencia, el proceso en mención carece de disponibilidad presupuestal para contratar el lleno del objeto contractual. AL RESPECTO, vale reiterar la posición de la Procuraduría General de la Nación, que señala:

*"(...) El certificado de disponibilidad presupuestal es el documento que garantiza la existencia de la apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromiso, es decir, es la certificación expedida, por quien tiene dicha función, sobre la existencia de una partida previamente aprobada en cantidad suficiente para atender determinadas obligaciones. (...) **Toda entidad del Estado, en cualquiera de sus niveles, para iniciar un proceso contractual, debe contar con las disponibilidades presupuestales que amparen la existencia de los recursos necesarios para el pago de las prestaciones adquiridas,** lo que redunda en el correcto cumplimiento del objeto contractual. (...)”* (negrilla y subraya fuera de texto)

2. DESVIACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS

Como se mencionó en el numeral anterior, los recursos señalados como presupuesto oficial de la contratación corresponde según numeral 1.4.5 a "(...) la suma de **CUARENTA Y SIETE NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCuenta Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCuenta Y NUEVE M/cte. (\$47.985.354.759)** incluido IVA (...)", amparado por el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.2230 del 24 de junio de 2015, provienen mayoritariamente del Fondo para la TELEVISIÓN FONTV, según la discriminación de recursos ya mencionada.

Al respecto precisamos que la entidad solicitó en los términos de referencia de la Invitación Abierta No.017 de 2015 que los proponentes presentaran oferta por la Administración, Operación y Mantenimiento de las estaciones de Radio, incurriendo en error evidente al destinar indebidamente recursos de la Televisión para amparar el AOM de la red de radio en las vigencias 2016 y 2017.

Es así que los términos de referencia de la invitación Abierta No.017 de 2015, el anexo técnico y en la oferta económica exige a los proponentes presentar oferta para contratar la operación administración y mantenimiento de las estaciones de RADIO por un total de VEINTIUN (21) MESES, con cargo al presupuesto del proceso, el cual es mayoritariamente proveído por la ANTV del Fondo para el Desarrollo de la Televisión y Contenidos FONTV, puesto que los recursos provenientes del Convenio 413 de 2015 celebrado con el FONTIC para soportar económicamente el AOM de las estaciones de RADIO solo comprenden el AOM de la vigencia 2015.

En defecto de lo anterior, al adjudicar el proceso de selección en las condiciones antes señaladas los funcionarios competentes incurrián en eventual PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE, por haber contratado el AOM de la red de radio para las vigencias 2016 y 2017 sin contar con recursos debidamente apropiados para tal fin, puesto que NO existe CDP tendiente a soportar la contratación realizada.

No es de recibo, el argumento de la entidad rtvc según el cual, en el estudio previo de contratación (Invitación Abierta No.017 de 2015) manifestó que "Los recursos para la operación provenientes de FONTIC del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones para las anualidades de 2016 y 2017 (seis meses) podrán ser adicionados al contrato, una vez se firme el convenio correspondiente por anualidad."

Por el contrario, en caso de adjudicación, la manifestación previa resulta ser una prueba clara y evidente, más precisamente una CONFESIÓN DOCUMENTADA de haberse contratado la operación, administración y mantenimiento de la Red Pública de RADIO en las vigencias 2016 y 2017, sin contar con la correspondiente apropiación o disponibilidad presupuestal.

Lo anterior, en el entendido que los recursos DE VIGENCIAS FUTURAS 2016 Y 2017 no incluyen Equipos y/o Estaciones de Radio AM , Equipos y/o Estaciones de Radio FM, Estaciones móviles asociadas al servicio de Radio, Estudios técnicos para las estaciones asociadas al servicio de Radio, el costo de obras civiles y de infraestructura asociadas al servicio de difusión de Radio AM o FM, Repuestos para para los equipos o sistemas asociados a los sistemas de radiodifusión de Radio AM y/o FM, y tampoco incluyen los costos por servicios públicos de energía y otros asociados también al sistema de radiodifusión de AM y/o FM, para tales vigencias.

3. CONTRATACIÓN SIN CONSIDERACIÓN A LIMITACIONES PRESUPUESTALES

Mediante Resolución 0327 del 12 de mayo de 2015, expedida por la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV, por la cual se modifica la Resolución 007 de 2015 que financia el "Plan de Inversión 2015 – Administración, Operación y Mantenimiento de la Red Pública de Radio y Televisión" la sociedad Radio Televisión Nacional de Colombia – rtvc y se adicionan recursos del fondo para el desarrollo de la televisión y los contenidos, se dispuso en su artículo segundo:

"Aprobar a rtvc con Nit 900002583-6 la financiación del "Plan de Inversión 2015 – Administración, Operación y Mantenimiento de la Red Pública de Radio y Televisión" hasta en la suma de SETENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL CIENTO CATORCE PESOS MLC (\$70.844.229.114) de acuerdo con los términos contenidos en los memorandos I 12-2409 del 18 de diciembre de 2014 - I 03-0529 del 10 de marzo, I 03-0599 del 18 de marzo e I 03-0618 del 19 de marzo de 2015, y la aprobación de la Junta Nacional de Televisión, según consta en acta 123 del 23 de diciembre de 2014 y 134 del 19 y 20 de marzo del 2015, con la siguiente desagregación:

| COMPONENTES | 2015 | 2016 | 2017 |
|--|----------------------------|-----------------------------|-----------------------------|
| GASTOS REEMBOLSABLES RED ANALÓGICA Y DIGITAL | \$ 98.335.458,00 | \$ 11.812.458.036,00 | \$ 7.159.277.999,00 |
| SERVICIO RED ANALÓGICA Y DIGITAL | \$ 2.265.389.192,00 | \$ 11.360.126.205,00 | \$ 5.786.358.436,00 |
| ADMINISTRACIÓN RED ANALÓGICA Y DIGITAL | \$ 1.560.603.462,00 | \$ 1.650.400.760,00 | \$ 849.956.392,00 |
| ACTIVOS PARA RECUPERACIÓN | \$ 1.236.000.000,00 | \$ 1.376.836.020,00 | \$ 540.244.229,00 |
| COSTOS GENERALES | \$ 384.580.000,00 | \$ 192.319.952,00 | \$ 147.441.654,00 |
| INTERVENTORÍA | \$ 693.618.556,00 | \$ 1.319.607.099,00 | \$ 724.163.935,00 |
| GMF | \$ 95.256.948,00 | \$ 110.846.997,00 | \$ 60.829.771,00 |
| TOTAL AOM | \$ 6.333.783.616,00 | \$ 27.822.595.069,00 | \$ 15.268.272.416,00 |
| Seguros | | \$ 1.877.346.468,00 | \$ 1.966.520.130,00 |
| TOTAL AOM red y Seguros | \$ 6.333.783.616,00 | \$ 29.699.941.537,00 | \$ 17.234.792.546,00 |

Según el artículo tercero de la misma Resolución, "(...) Los recursos asignados a rtvc deberán ser destinados única y exclusivamente para financiar el plan de inversión aprobado. Conforme a los oficios No. 20150009867 del 21 de abril y 2001500010992 del 30 de abril de 2015 del Director de Inversiones y Finanzas Públicas del Departamento Nacional de Planeación, las actividades contempladas en el cronograma de contratación de las vigencias futuras se realizarán hasta el 30 de junio de 2017. (...)" (negrilla y subraya fuera de texto)

Que los recursos aprobados mediante Resolución No. 007 de 2015, corresponden al FONTV y fueron asignados para la Administración, Operación y Mantenimiento (AOM) de la Red Pública del Servicio de Televisión, para las vigencias 2015, 2015 y 2017 (junio), para atender 38 estaciones de la red primaria, 161 estaciones de la red secundaria y la estación del CAN por valor de \$46.934.735.082, según Acta No.134 de la Junta Nacional de Televisión, la cual determinó expresamente que "(...) la supervisión de los recursos asignados realice seguimiento a la ejecución de los mismos por rubro y no por el presupuesto global, y que cualquier modificación entre componentes debe ser autorizada por la Junta Nacional de Televisión. (...)" (negrilla y subraya fuera de texto)

Según los términos de referencia de la Invitación Abierta No. 017 de 2015, los recursos señalados como presupuesto oficial de la contratación corresponde según numeral 1.4.5 a

*"(...) la suma de **CUARENTA Y SIETE NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE M/cte. (\$47.985.354.759)** incluido IVA, amparado por el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.2230 del 24 de junio de 2015. El valor antes mencionado se encuentra dividido de la siguiente manera:*

*Presupuesto para **GASTOS REEMBOLSABLES**: Por **VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS ONCE MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE (24.811.136.051).***

*Presupuesto oficial del **SERVICIO** de hasta **VEINTITRES MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL SETECIENTOS DIECIOCHO PESSOS M/CTE (23.174.218.718).** (...)"*

Vale mencionar que en contravía de sus facultades legales la entidad señaló de manera expresa en el numeral 1.4.5.3 "(...) la diferencia entre el presupuesto oficial establecido por concepto de SERVICIO, y la oferta económica presentada por el proponente adjudicatario por el mismo rubro, pasará al componente de GASTOS REEMBOLSABLES y será ejecutado en las mismas condiciones, es decir, no se pagará ninguna comisión sobre dicha gestión y/o ejecución de esos dineros y se ejecutarán en los ítems establecidos en la tabla 2 del anexo técnico" (negrilla y subraya fuera de texto).

En los términos expuestos, Radio Televisión Nacional de Colombia – rtvc estaría vulnerando el numeral primero del artículo cuarto de la Resolución 007 de 2015, el cual

señala expresamente que es de cargo de RTVC **"Ejecutar el Plan de Inversión en los términos aprobados por la Junta Nacional de Televisión (...)"**

En las condiciones expuestas, RTVC al adjudicar el contrato de AOM incurría en desviación de las siguientes partidas o rubros:

- **INTERVENTORÍA:** Se destinarían para el contratista de AOM y NO PARA LA INTERVENTORÍA DEL CONTRATODOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS (**\$ 2.737.389.590,00**), dejándose por decisión de los funcionarios de RTVC el contrato sin intervención o sin recursos para tal contratación.
- **SERVICIO:** Se destinarían para gastos reembolsables y NO PARA EL SERVICIO DEL CONTRATO, la diferencia que surja entre la oferta del proponente y el presupuesto dispuesto para el servicio.
- **ADMINISTRACIÓN RED ANALÓGICA Y DIGITAL:** Se destinarían para servicio y/o gastos reembolsables y NO PARA ADMINISTRACIÓN RED ANALÓGICA Y DIGITAL DEL CONTRATO, aproximadamente cuatro mil cincuenta millones de pesos m/c (\$4.050.000.000)

Lo anterior, en flagrante vulneración de las instrucciones de destinación exclusiva y específica impartidas de manera clara, expresa e indiscutible según acta de la Junta Nacional de Televisión, Planeación Nacional y en particular por la Resolución 007 de 2015, así como de las normas legales nacionales que disponen el deber de los funcionarios de restringir sus actos de contratación a las limitaciones presupuestales y evitar la desviación de recursos públicos.

4. LA ADJUDICACIÓN CORRESPONDERÍA A UNA CONDUCTA DOLOSA DE LOS FUNCIONARIOS COMPETENTES.

Hechas las advertencias antes mencionadas, en caso de persistir la entidad y/o sus funcionarios en la pretendida adjudicación en evidente contradicción de su deber legal, deberá calificarse la conducta en que incurren como **DOLOSA**, habida cuenta del conocimiento y deliberado interés de proceder en contra de la Ley.

SOLICITUD

1. Se adopte por parte de los funcionarios de Radio Televisión Nacional de Colombia, en cumplimiento de los deberes legales las medidas tendientes a evitar y corregir las eventuales faltas en que incurrián en caso de proceder a la adjudicación de la Invitación Abierta 017 de 2015, **ABSTENIENDOSE DE ADJUDICAR EL CONTRATO Y/O DECLARANDO DESIERTO EL PROCESO.**

Lo anterior, en legal amparo de la reserva realizada por la entidad misma en "**LAS CONDICIONES GENERALES DEL PROCESO DE SELECCIÓN**", que reposan a folio segundo de los términos de referencia, según las cuales "RTVC no se encuentra obligado a continuar con el proceso de adjudicación o concluirlo mediante adjudicación."

2. En caso de verificarse la adjudicación del proceso en manifiesta contradicción de los deberes legales antes citados, se proceda al inicio e impulso inmediato de las acciones disciplinarias, civiles y penales en que incurran los funcionarios involucrados.

TIPOS PENALES O DISCIPLINARIOS RELACIONADOS

Para fines de la valoración disciplinaria o penal de las conductas presuntamente identificadas, citamos a continuación algunos de los tipos en que consideramos estarían incurriendo los funcionarios de rtvc en caso de no advertir las eventuales faltas legales a que se refiere el presente escrito, sin que tal consideración tenga fines temerarios o tendenciosos, sino simplemente informativos:

"PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE-*Por la apropiación indebidamente de dineros del Estado: Se presenta cuando el servidor público le da una destinación oficial diferente a los bienes públicos que se encuentran bajo su administración, tenencia o custodia, por razón o con ocasión de sus funciones, o cuando compromete sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierte o utilice en la forma no prevista, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores públicos."*

"PREVARICATO POR OMISIÓN-*La razón de ser de este tipo penal, estriba en el hecho de que el funcionario tiene un deber de cumplir con las obligaciones correspondientes e inherentes al cargo que le ha sido deferido, de tal manera que cuando el funcionario falta a ese deber de cumplir, dentro del tiempo o de la oportunidad debida, las obligaciones propias de la función que le ha sido encomendada, está faltando al ejercicio de esa función y en consecuencia está atentando no solamente contra la buena marcha y contra el buen nombre de la administración sino que finalmente está atentando contra la rectitud de la misma, toda vez que ella tiene a su cargo la obligación de cumplir prontamente con el ejercicio de sus funciones."*

CONTRATACIÓN INDEBIDA POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES: *El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años."*

Lo anterior, sin perjuicio de las demás tipologías penales o disciplinarias que resulten aplicables según la naturaleza de los hechos y/o actividades en que se incurra.

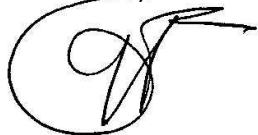
FUNDAMENTO LEGAL

- Numeral 1.3.5. de los pliegos del proceso de la referencia
- Artículo 24 de la ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 3 del decreto ley 19 de 2012
- Artículo 76 de la ley 1474 de 2011
- Resolución 0327 DEL 12 DE MAYO DE 2015 expedida por la Autoridad Nacional de Televisión – ANTV.
- Código Disciplinario Único.
- Código Penal
- Artículos 6, 13, 90, 124 de la Constitución Nacional e internacionales la Convención Interamericana contra la corrupción, de 1996, adoptada ley 412 de 1996.
- Las demás citadas en el presente escrito.

Finalmente, pongo de presente que ninguna de las manifestaciones contenidas en el presente escrito tiene por fin calumniar, injuriar o faltar a la verdad, sino otorgar elementos a los funcionarios competentes para advertir sobre la eventual omisión y/o incumplimiento de las normas legales vigentes y/o la indebida contratación. Igualmente, que la información aquí referenciada proviene íntegramente de la verificación de documentos públicos y que es susceptible de ser verificada, adicionada y/o aclarada por los funcionarios o entes de control en curso de las investigaciones que de oficio se impulsen.

En espera de su actuación prudente,

Cordialmente,



GERARDO E TORRES

Cc: 79.397.849

Ciudadano Interesado en el cumplimiento de las normas legales.
gerardo@ccom.com.co