

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 1 de 91	Revisión 1

AUDITORÍA GUBERNAMENTAL MODALIDAD EXPRES

INFORME DE AUDITORÍA N° 019-2019

BOMBEROS DE BUCARAMANGA
DIEGO ORLANDO RODRIGUEZ ORTIZ – Director

CDPSMD
JORGE ISAAC ROMERO JAIMES - Director

CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
SEPTIEMBRE- 25 de 2019

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 2 de 91	Revisión 1

AUDITORÍA GUBERNAMENTAL MODALIDAD EXPRÉS

BOMBEROS DE BUCARAMANGA
DIEGO ORLANDO RODRIGUEZ ORTIZ - Director

CDPSMB
JORGE ISAAC ROMERO JAIMES -Director

JORGE GÓMEZ VILLAMIZAR

Contralor de Bucaramanga

JAVIER ENRIQUE GARCÉS ARIAS

Jefe Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental

LIZETH DAYANA SALAZAR CH.

Auditor Fiscal (Líder)

SILVIA NATALIA VALERO

Profesional de Apoyo

WISTON DOUGLAS CONTRERAS

Profesional de Apoyo

CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
SEPTIEMBRE 25 de 2019

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 3 de 91	Revisión 1

IDENTIFICACIÓN DE LA AUDITORÍA EXPRES

SUJETO DE CONTROL: BOMBEROS DE BUCARAMANGA – CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL

MOTIVO: Presuntas irregularidades el alcalde Rodolfo Hernández de Bucaramanga le paga la defensa de sus funcionarios ante los entes de control como lo son LIA PATRICIA CARRILLO y su ex secretaria OLGA CHACON al abogado ROBERTO ARDILA CAÑAS con contratos de prestación de servicios como CPS #004 de 2019 suscrito con Bomberos de Bucaramanga por 50 millones de pesos y CPS # 001 de 2019 por valor de 38 millones con caja de previsión social. Contraloría se debe investigar las ejecuciones de los mismos.

Señores contraloría de Bucaramanga el Alcalde de Bucaramanga paga sus apoderados personales en procesos ante fiscalía, procuraduría y contraloría con cpss que les otorga como las que les da a sus abogados Roberto Ardila cañas y al abogado Jorge Alberto Ruiz Sánchez. todos los ciudadanos pagamos impuestos para que el alcalde de ahí le pague con contratos a sus abogados sus defensas por delincuente! daño fiscal, prevaricato faltas disciplinarias

INTEGRANTES EQUIPO AUDITOR: LIZETH DAYANA SALAZAR, Auditor Fiscal, SILVIA NATALIA VALERO, Profesional de Apoyo, WISTON DOUGLAS CONTRERAS Profesional de Apoyo.

OBJETIVO: Efectuar control de legalidad a las actuaciones Administrativas llevadas a cabo por las entidades, CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL y BOMBEROS DE BUCARAMANGA, en lo relacionado con los contratos de prestación de servicios No. 004 DE 2019 y 001de 2019, respectivamente, frente a presuntos hechos de legalidad y daños fiscales.

ALCANCE: Determinar si los contratos objeto de la presente investigación fueron debidamente ejecutados en observancia de los principios



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 4 de 91	Revisión 1

constitucionales y legales que regulan la materia.

Hacer seguimiento a las soportes de ejecución de estos contratos, de manera que se establezcan presuntos hechos irregulares

Verificar la actuación y responsabilidad de los funcionarios intervinientes en los procesos mencionados.

Verificar los presuntos conflictos de intereses entre el abogado mencionado y los funcionarios de la Alcaldía de Bucaramanga.

Verificar si a través de la actuación de los funcionarios responsables de los procesos en mención se vulneró el patrimonio público de Bomberos de Bucaramanga y Caja de previsión Social.

NÚMERODE QUEJA: **SIA-ATC Nos. 282019000330 – 282019000340 - 282019000355-282019000357**

CONCEPTO SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON EL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BUCARAMANGA

El control fiscal tiene por objeto la protección del patrimonio de la Nación, y por lo tanto recae sobre una entidad, bien pública, privada o mixta, cuando ella recaude, administre o invierta fondos públicos a fin de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política, lo que permite concluir que el elemento que permite establecer si una entidad de carácter pública, privada o mixta se encuentra sometida al control fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga lo constituye el hecho de haber recibido bienes o fondos del mismo Municipio.

El criterio adoptado para distribuir competencias entre los distintos órganos de control fiscal es el carácter orgánico, es decir, el orden territorial o nivel de gobierno del organismo que administra el recurso o bien público establecido en el artículo 272 de la Constitución Política, que dispone "la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías,

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 5 de 91	Revisión 1

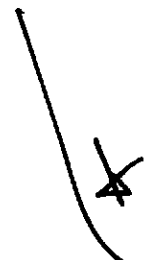
corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales". A su vez, el artículo 65 de la Ley 42 de 1993 reafirma este criterio de distribución de competencias entre los distintos órganos de control fiscal cuando dispone que "las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente Ley".

Adicionalmente la ley determinó, a manera de excepción, que las contralorías territoriales ejercerían la vigilancia fiscal sobre las entidades y los organismos que integran la administración en el respectivo ente territorial de su jurisdicción, según lo establecido en el artículo 3 de la Ley 42 de 1993.

Mediante Acuerdo 058 expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga el 5 de junio de 1987, se creó, organizó y constituyó como entidad descentralizada del orden municipal a la entidad denominada "Bomberos de Bucaramanga", la cual estaría adscrita a la Secretaría de Gobierno Municipal, tendría su domicilio en la ciudad de Bucaramanga y contaría con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente cedido en un principio en su totalidad por el mismo Municipio.

En el artículo 13 de la norma ibídem establece que "Corresponderá a la Contraloría Municipal ejercer la vigilancia y control fiscal y financiero de dicha entidad, conforme las disposiciones de auditaje para los Institutos Descentralizados"

Entonces, tal como lo establece la Constitución y la Ley 42 de 1993, el control fiscal se ejerce sobre los dineros públicos, por tanto, para que el mismo sea procedente se requiere que los bienes fondos o valores comporten este carácter, sin que para nada se tenga como requisito que la entidad sea pública. Dicho en otras palabras, la función fiscalizadora se realiza sobre el Erario Público, el cual puede estar administrado por servidores públicos o particulares, por lo tanto en nada influye la naturaleza jurídica de la entidad que los maneje, así entonces tenemos que la facultad conferida a la Contraloría Municipal de Bucaramanga se efectúa sobre la gestión fiscal de los dineros de la administración ya sea manejada directamente por el municipio, o ya sea que el erario se encuentre representado en acciones dentro de una entidad privada.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 6 de 91	Revisión 1

Así las cosas, obedeciendo a la naturaleza, creación, domicilio y el origen de su patrimonio y presupuesto, se concluye que la entidad **CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BUCARAMANGA** es sujeto de control fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

CONCEPTO SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA CON LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

El control fiscal tiene por objeto la protección del patrimonio de la Nación, y por lo tanto recae sobre una entidad, bien pública, privada o mixta, cuando ella recaude, administre o invierta fondos públicos a fin de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política, lo que permite concluir que el elemento que permite establecer si una entidad de carácter pública, privada o mixta se encuentra sometida al control fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga lo constituye el hecho de haber recibido bienes o fondos del mismo Municipio.

El criterio adoptado para distribuir competencias entre los distintos órganos de control fiscal es el carácter orgánico, es decir, el orden territorial o nivel de gobierno del organismo que administra el recurso o bien público establecido en el artículo 272 de la Constitución Política, que dispone "la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales". A su vez, el artículo 65 de la Ley 42 de 1993 reafirma este criterio de distribución de competencias entre los distintos órganos de control fiscal cuando dispone que "las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente Ley".

Adicionalmente la ley determinó, a manera de excepción, que las contralorías territoriales ejercerían la vigilancia fiscal sobre las entidades y los organismos que integran la administración en el respectivo ente territorial de su jurisdicción, según lo establecido en el artículo 3 de la Ley 42 de 1993.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 7 de 91	Revisión 1

Mediante Acuerdo 042 expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga el 22 de noviembre de 1987, se creó como organismo municipal la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga para beneficio de los empleados del mismo Municipio, y su funcionamiento y gastos serían soportados por aportes del municipio, descuentos por parte de los empleados públicos municipales, por auxilios del departamento y de la nación y por donaciones privadas.

Que según acuerdo de junta directiva 001 de 2002 "Por medio del cual se adopta el estatuto orgánico de la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga" en su artículo primero determina que la entidad es un establecimiento público con autonomía jurídica, administrativa y patrimonial con domicilio en Bucaramanga, con el objeto de manejar exclusivamente las cesantías de los servidores públicos del orden municipal cobijados con el régimen de liquidación retroactiva.

Entonces, tal como lo establece la Constitución y la Ley 42 de 1993, el control fiscal se ejerce sobre los dineros públicos, por tanto, para que el mismo sea procedente se requiere que los bienes fondos o valores comporten este carácter, sin que para nada se tenga como requisito que la entidad sea pública. Dicho en otras palabras, la función fiscalizadora se realiza sobre el Erario Público, el cual puede estar administrado por servidores públicos o particulares, por lo tanto en nada influye la naturaleza jurídica de la entidad que los maneje, así entonces tenemos que la facultad conferida a la Contraloría Municipal de Bucaramanga se efectúa sobre la gestión fiscal de los dineros de la administración ya sea manejada directamente por el municipio, o ya sea que el erario se encuentre representado en acciones dentro de una entidad privada.

Así las cosas, obedeciendo a la naturaleza, creación, domicilio y el origen de su patrimonio y presupuesto, se concluye que la entidad **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** es sujeto de control fiscal de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

MUESTRA AUDITADA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 8 de 91	Revisión 1

Entidad	Número de contrato	Contratista	Objeto	Valor
Bomberos de Bucaramanga	CPS 004-2019	Roberto Ardila Cañas	"Prestar servicios profesionales como abogado para el apoyo jurídico en la oficina asesora jurídica de Bomberos de Bucaramanga."	Cuarenta y nueve millones quinientos mil pesos (\$49.500.000 M/cte.)
Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga	CPS 001-2019	Roberto Ardila Cañas	"Prestación de servicios profesionales para realizar asesoría jurídica y representación judicial en la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga."	Treinta y ocho millones de pesos (\$38.000.000 M/Cte.)
Alcaldía Municipal de Bucaramanga	CPS 628-2019	Jorge Alberto Sánchez	"Prestación de servicios profesionales como asesor jurídico en el área penal, en los diferentes temas que requiera la administración municipal de Bucaramanga, atendiendo la necesidad de protección de los bienes jurídicos tutelados de la Corporación, en armonía con la actual política criminal del Estado colombiano y su lucha contra la corrupción."	Sesenta millones de pesos (\$60.000.000 M/Cte.)

Fuente: Carpeta Contractual



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 9 de 91	Revisión 1

HECHOS

PRIMERO: Atendiendo comunicación de fecha 08 de julio de 2019, bajo radicado de ventanilla única No. 1930002388E, mediante identificación del Sistema Integral de Auditoría – Atención al Ciudadano SIA ATC No. 282019000330, se hace recepción de la Queja presentada a este organismo de control, de manera anónima, relacionada con “(*...Presuntas irregularidades el alcalde Rodolfo Hernández de Bucaramanga le paga la defensa de sus funcionarios ante los entes de control como lo son LIA PATRICIA CARRILLO y su ex secretaria OLGA CHACON al abogado ROBERTO ARDILA CAÑAS con contratos de prestación de servicios como CPS #004 de 2019 suscrito con Bomberos de Bucaramanga por 50 millones de pesos y CPS # 001 de 2019 por valor de 38 millones con caja de previsión social. Contraloría se debe investigar las ejecuciones de los mismos y Señores contraloría de Bucaramanga el Alcalde de Bucaramanga paga sus apoderados personales en procesos ante fiscalía, procuraduría y contraloría con cpss que les otorga como las que les da a sus abogados Roberto Ardila cañas y al abogado Jorge Alberto Ruiz Sánchez. Todos los ciudadanos pagamos impuestos para que el alcalde de ahí le pague con contratos a sus abogados sus defensas por delincuente! daño fiscal, prevaricato faltas disciplinarias..*)”

ACTUACIONES DEL EQUIPO AUDITOR

- El Equipo Auditor procede a realizar la revisión jurídica y técnica del expediente de los contratos No. 004 de 2019 suscrito por Bomberos de Bucaramanga, cuyo objeto consiste en “*Prestar servicios profesionales como abogado, para apoyo jurídico en la Oficina Asesora Jurídica de Bomberos de Bucaramanga y No.001 de 2019, cuyo objeto es “Prestar los servicios profesionales en la subdirección técnica para la implementación, seguimiento y control de los campos deportivos a cargo de INDERBU”. cuyo objeto consiste en “Prestación de servicios profesionales para realizar asesoría jurídica y representación judicial en la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga.*”
- El día 05 de agosto de 2019, se solicita prórroga al Jefe Oficina de vigilancia Fiscal y Ambiental, teniendo en cuenta que fue incorporada la



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 10 de 91	Revisión 1

queja SIA ATC 282019000355 a la Auditoría Exprés No. 019, ya que los nuevos hechos denunciados requieren una nueva investigación de fondo.

- El día 06 de agosto del presente año, el Jefe Oficina de vigilancia Fiscal y Ambiental, concede 16 días hábiles de prórroga para ejecución, teniendo como fecha de informe definitivo el día 27 de septiembre de 2019.
- Se realizaron entrevistas a la Dra., Lía Patricia Carrillo en calidad de jefe de Control Interno de la Alcaldía de Bucaramanga; Senaida Téllez Duarte (Subsecretaria Administrativa), Dr. Jorge Enrique Rueda Forero (ex - Director Caja de Previsión Social Municipal), Jorge Alberto Ruiz Sánchez (Abogado Contratista).
- Se revisó la póliza de Responsabilidad Civil No.51 de la compañía Axa Colpatria para Directores, Administradores y Servidores Públicos.
- El Equipo Auditor realizó Papeles de trabajo de los contratos de prestación de servicios No. 004 de 2019; No. 001 de 2019 y 628 de 2019.

CONSIDERACIONES DEL EQUIPO AUDITOR

Que el Equipo Auditor procedió a verificar los contratos de prestación de servicios No. No. 004 de 2019; No. 001 de 2019 y 628 de 2019., constatando estudios previos, idoneidad del contratista, obligaciones específicas requeridas para la ejecución del contrato, soportes de ejecución allegados por el contratista, la verificación y validación realizada por el supervisor del mismo, evidenciado presuntas inconsistencias referente posibles faltas al deber de seguimiento administrativo del contrato por parte del supervisor en el contrato 004-2019 de Bomberos de Bucaramanga y falta al deber de vigilancia técnica del contrato No. 001 de 2019, así mismo en la cesión del contrato persona jurídica que no cumple con los requisitos señalados en los estudios previos que elaboró la Caja de Previsión Social Municipal.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 11 de 91	Revisión 1

Por lo anterior el Equipo Auditor Procedió a realizar los siguientes hallazgos a Bomberos de Bucaramanga y Caja de Previsión Social Municipal por presuntas irregularidades en los contratos de prestación objeto de la Auditoria Exprés No. 019 de 2019:

BOMBEROS DE BUCARAMANGA

OBSERVACIÓN No. 1 - INCONGRUENCIA EN LA ETAPA PRE CONTRACTUAL DEL CONTRATO CPS No. 004 DE 2019

El Equipo Auditor examinó el contrato de prestación de servicios profesionales No. 004 de 2019, suscrito entre Bomberos de Bucaramanga y el Dr. Roberto Ardila Cañas, celebrado el 16 de enero de 2019 por el valor de \$49.500.000, cuyo objeto consiste en *"Prestar servicios profesionales como abogado, para apoyo jurídico en la Oficina Asesora Jurídica de Bomberos de Bucaramanga."* Se encontró que los estudios previos del contrato y el certificado de insuficiencia de personal, tienen como fecha de realización el día 14 de enero de 2019. No obstante, el contratista le otorgó poder al Dr. Juan Carlos Vargas Carrillo, el día 11 de enero de 2019, con el fin de que suscribiera dicho contrato. Es decir, si los estudios previos se publicaron el día 14 de enero de 2019 y el certificado de insuficiencia de personal es también del 14 de enero de 2019, ¿de qué manera es posible que el contratista otorgara poder para la suscripción del contrato días antes de que la Entidad planteara la necesidad de los servicios profesionales de un abogado y certificara que no existía personal de planta en la Entidad que pudiera dar cumplimiento al objeto del contrato? Así las cosas, para el Equipo Auditor existió un presunto direccionamiento del contrato No. 004 de 2019, al evidenciarse la incongruencia en las fechas señaladas.

Lo descrito configuraría una posible violación al principio de transparencia, establecido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, al plantearse por parte de Bomberos de Bucaramanga, estudios previos carentes de objetividad e imparcialidad, pues antes de que la Entidad justificara la necesidad de la contratación, el Dr. Roberto Ardila Cañas ya había otorgado un poder especial



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 12 de 91	Revisión 1

para la firma de la minuta del contrato. Adicionalmente, se configuraría una presunta violación al principio de selección objetiva, descrito en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007. En concordancia con lo descrito, el artículo 209 Superior, manifiesta que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; es claro que todo tipo de contratación se debe ceñir a estos principios rectores.

Para el Equipo Auditor, la etapa pre contractual del proceso del contrato de prestación de servicios profesionales No. 004 de 2019, no contiene una secuencia lógica, al elaborarse descuidadamente los estudios previos, pues el contratista aporta un poder fechado con anterioridad a la existencia de la necesidad de la contratación. Lo cual ocasiona el cuestionamiento de la aplicación de los principios de transparencia y selección objetiva por parte de Bomberos de Bucaramanga.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD:

"INCONGRUENCIA EN LA ETAPA PRE CONTRACTUAL DEL CONTRATO No. 004 DE 2019.

El informe de auditoría de fecha seis (6) de septiembre de 2019, suscrito por la Dra. Lizeth Dayana Salazar Chaparro, Auditor Fiscal Líder en asoció con los Drs. Silvia Valero Bayona y Wiston Douglas Contreras, Profesionales de Apoyo, argumenta reproche fiscal, según el siguiente aparte:

(...) ¿De qué manera es posible que el contratista otorgará el poder para la suscripción del contrato días antes de que la Entidad planteará la necesidad de los servicios profesionales de un abogado y certificará que no existía personal de planta en la Entidad que pudiera dar cumplimiento al objeto contratado? Así las cosas, para el equipo auditor existió un presunto direccionamiento del contrato No. 004 de 2019, al evidenciarse incongruencia en las fechas señaladas.

"Lo descrito configuraría una posible violación al principio de transparencia, establecido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, al plantearse por parte de bomberos de Bucaramanga, estudios previos carentes de objetividad e imparcialidad, pues antes que la Entidad justificará la necesidad de la contratación, el Dr. Roberto Ardila Cañas ya había otorgado un poder especial



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 13 de 91	Revisión 1

para la firma de la minuta del contrato. Adicionalmente, se configuraría una presunta violación al principio de selección objetiva descrito en el artículo 5º de la ley 1150 de 2007. En concordancia con lo descrito, el artículo 209 Superior, manifiesta que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; es claro que todo tipo de contratación se debe ceñir a estos principios rectores. (...)

A efectos de responder la observación es procedente recordar los antecedentes de la fase precontractual del contrato No. 004 de 2019.

El catorce (14) de enero de 2019 la Oficina Asesora Jurídica expidió el documento de estudios previos para contratación directa determinado el siguiente objeto:

"Prestar servicios profesionales como abogado para el apoyo jurídico en la Oficina Asesora Jurídica de Bomberos de Bucaramanga."

El alcance del anterior objeto se estableció con las siguientes actividades:

- 1. "Apoyo a los trámites de gestión contractual adelantados por la entidad, a través de la Oficina Asesora Jurídica, en virtud a la Ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios y demás normas vigentes cuando le sean requerido.*
- 2. Apoyo en la Elaboración y proyección de respuesta a acciones constitucionales y que sean competencia de la Oficina Asesora Jurídica.*
- 3. Elaboración de conceptos jurídicos solicitados por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y que sean necesarios para el cumplimiento de las funciones establecidas de esta dependencia.*
- 4. Actuar como apoderado en los trámites de defensa judicial de la Entidad que el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica le asigne y que sean adelantados por o en contra de Bomberos de Bucaramanga".*



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 14 de 91	Revisión 1

El catorce (14) de enero de 2019, la Dirección Administrativa y Financiera certificó la insuficiencia de personal, teniendo en cuenta que, en la Planta Global de Personal de Bomberos de Bucaramanga, solo existe el cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

El dieciséis (16) de enero de 2019, se suscribió contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 004 entre Bomberos de Bucaramanga y el abogado Dr. Roberto Ardila Cañas, con el siguiente objeto:

"Prestar servicios profesionales como abogado para el apoyo jurídico en la Oficina Asesora Jurídica de Bomberos de Bucaramanga."

Ahora bien, el anterior contrato fue suscrito personalmente por el abogado Dr. Juan Carlos Vargas Carrillo, quien actuó en calidad de apoderado especial del Dr. Roberto Ardila Cañas. El mencionado mandato fue suscrito y su contenido fue autenticado el once (11) de enero de 2019 ante Notario Público. Es procedente citar el siguiente aparte:

"...con el fin de que firme en mi nombre el contrato de prestación de servicios profesionales para la vigencia del año 2019 con amplias facultades para firmar el contrato, entregar estampillas y todos los documentos necesarios para la exitosa suscripción del contrato, recibir y entregar documentos."

Así las cosas, procederemos a demostrar que no es posible desde la técnica jurídica presentar el concepto de "Direccionamiento, en los contratos de prestación de servicios profesionales".

El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas.

El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 15 de 91	Revisión 1

actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado.

El Mandato otorgado al Congreso de la República, en el artículo 150 de la Carta, para que dicte un Estatuto General de Contratación de la administración pública, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender por el logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.

Revisemos entonces las normas jurídicas que argumenta el Despacho fueron transgredidas por Bomberos de Bucaramanga.

La Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", en su artículo 24, establece lo siguiente:

"DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:

- 1o. <Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>"*
- 2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.*
- 3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.*
- 4o. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.*



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 16 de 91	Revisión 1

5o. *<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los pliegos de condiciones o términos de referencia:*

a) *Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.*

b) *<Literal CONDICIONALMENTE exequible> <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.*

c) *Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.*

d) *No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.*

e) *Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.*

f) *Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.*

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

6o. *<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los avisos de publicación de apertura de la licitación o concurso y en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalarán las reglas de adjudicación del contrato.*



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 17 de 91	Revisión 1

7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.

8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

9o. Los avisos de cualquier clase a través de los cuales se informe o anuncie la celebración o ejecución de contratos por parte de las entidades estatales, no podrán incluir referencia alguna al nombre o cargo de ningún servidor público.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007>

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional expedirá, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en ella.

Si el Gobierno no expidiere el reglamento respectivo, no podrá celebrarse directamente contrato alguno por ninguna entidad estatal, so pena de su nulidad

PARÁGRAFO 3o. <Ver Notas del Editor en relación con lo dispuesto por el Artículo 2o. Numeral 2o. Literal e) de la Ley 1150 de 2007> <Ver Notas de Vigencia en relación con la referencia a la Superintendencia Bancaria> Cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, se hará a través del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

La selección de la entidad vendedora la hará la respectiva entidad estatal, de acuerdo con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva y teniendo en cuenta la capacidad administrativa que pueda emplear cada entidad financiera para realizar los remates".



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 18 de 91	Revisión 1

Tenemos que el Principio de Transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como:

- *La igualdad respecto de todos los interesados.*
- *La objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas.*
- *La garantía del derecho de contradicción.*
- *La publicidad de las actuaciones de la Administración.*
- *La motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta.*
- *La escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la Administración.*

Conforme a estos parámetros, el Consejo de Estado ha señalado varios casos en los cuales se viola este principio, por ejemplo:

- *Cuando una entidad pública se obliga a celebrar contratos futuros con una persona determinada.*
- *Cuando una entidad pública adjudica un contrato a una persona que presenta dos propuestas diferentes.*
- *Cuando una entidad pública adjudica un contrato por medio de una modalidad diferente a la que establece la ley.*

A su vez, 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", establece en su artículo 5º lo siguiente:



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 19 de 91	Revisión 1

"DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 20 de 91	Revisión 1

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 21 de 91	Revisión 1

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares"

Ahora bien, aunque es perfectamente cierto que las normas precedentemente citadas están vigentes, su interpretación y aplicación por parte de Bomberos de Bucaramanga, desde ser sistemática.

De nada sirve el ejercicio de interpretación que se reduce a los límites de una sola disposición, cuando la adecuada comprensión de dicho precepto depende de la integración de artículos contenidos en otras regulaciones.

El ordenamiento jurídico presenta con frecuencia normas incompletas, cuyo contenido y finalidad deben articularse junto a otras reglas; sólo de este modo es posible superar supuestas incongruencias al interior de un orden normativo. La integración de normas jurídicas, por virtud de la remisión que hace una de ellas, sólo es concebible en la medida en que dicha operación completa el sentido de disposiciones que dependen mutuamente para su cabal aplicación.

La Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-820 de 2006, dio a la expresión "Hermenéutica" el siguiente significado:

"A pesar de que el propio sentido de interpretación jurídica ha sido discutido en la doctrina especializada porque, entre otras cosas, inmediatamente remite el debate de si interpretar una norma jurídica implica determinar el alcance de todos los textos legales o sólo los oscuros, lo cierto es que, en su sentido más obvio y



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 22 de 91	Revisión 1

elemental, interpretar es explicar., declarar, orientar algo, comprender las circunstancias, aprehender, entender los momentos de la vida social y atribuir un significado a un significado lingüístico. En fin, como lo advierte Gadamer y Husserl, la interpretación está directamente ligada con la comprensión y el lenguaje, de tal forma que, al referirnos a la hermenéutica jurídica, la entendemos como la actividad dirigida a encontrar la solución al conflicto o al problema jurídico que se somete a estudio del intérprete”.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.

La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación.

Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato.

Pese a lo anterior, la libertad de concurrencia, admite excepciones fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, que pueden tener como fundamento

- *La necesidad de asegurar la capacidad legal.*
- *La idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista.*



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 23 de 91	Revisión 1

Además de la posibilidad que tiene el Estado de establecer inhabilidades e incompatibilidades para asegurar la transparencia en el proceso de contratación estatal

El legislador cuenta con una amplia facultad para dictar el régimen de los contratos, tanto públicos como privados. En esta materia no está obligado a brindar idéntico tratamiento a cada materia contractual. Antes bien, la Carta le impone el deber de tener presente ciertas características de cada contrato, como ocurre en materia laboral (C.P. art. 53) o en contratación pública (C.P. art. 2). Ello implica que la situación de las partes frente al contrato no necesariamente se rige por relaciones de igualdad, sino que, habida consideración de circunstancias particulares.

Resulta necesario partir del reconocimiento de que se está en presencia de una situación de desigualdad, que define connotaciones especiales de cada contrato.

En virtud de estas excepciones el legislador desarrollo el concepto del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales de la siguiente forma:

La Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", dispone en su artículo 32 lo siguiente:

"DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

30. Contrato de Prestación de Servicios.

<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 24 de 91	Revisión 1

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

El contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral: la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; la vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

En concordancia el Decreto 1082 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional", establece en su artículo 2.2.1.2.1.4.9., lo siguiente:

"Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita. (Negrilla fuera de texto)

Los servicios profesionales y, de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos".

En concordancia y para interpretar sistemáticamente los Principios de Transparencia y Selección Objetiva, es procedente citar la Ley 1150 de 2007 "Por

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 25 de 91	Revisión 1

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”, que establece en su artículo 2º lo siguiente:

“DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

(...)

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;”

Conclusiones

Colorario de lo anterior, si bien es cierto que la selección del contratista debe ser objetiva y no debe estar direccionada en específico a un proponente, también es cierto que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, establecido desde el Principio de Libertad de Configuración Legislativa, establece un criterio de interpretación sistemático que permite a las Entidades Estatales como lo es Bomberos de Bucaramanga, moderar la rigurosidad del Estatuto de la Contratación Pública, y suscribir contratos en forma directa, en atención a las especiales condiciones profesionales del contratista.

Con fundamento en las consideraciones precedentes es posible concluir que Bomberos de Bucaramanga, suscribió contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 004 de 2019, el cual tiene por objeto: “Prestar servicios profesionales como abogado para el apoyo jurídico en la Oficina Asesora Jurídica de Bomberos de Bucaramanga”, con el abogado Dr. Roberto Ardila Cañas, en estricta aplicación de la legislación vigente.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 26 de 91	Revisión 1

Por lo tanto, amablemente solicitamos al Despacho recibir con beneplácito nuestras consideraciones y desestimar la observación No. 1 denominada "Incongruencia en la etapa precontractual del contrato CPS No. 004 de 2019".

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR:

Una vez examinada la respuesta de la Entidad para la presente observación, el Equipo Auditor estima que se DESVIRTÚA la presente observación, en razón a la modalidad de selección escogida por Bomberos de Bucaramanga para celebrar el Contrato de Prestación de Servicios No. 004 de 2019 con el Dr. Roberto Ardila Cañas, suscrito de conformidad con el literal H del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, según el cual, la contratación directa es un mecanismo válido para la suscripción de contratos de prestación de servicios profesionales.

El Equipo Auditor acoge la tesis de Bomberos de Bucaramanga, la contratación directa no admite la figura de "direccionamiento de contrato", en razón a que este tipo de contrato se celebró *intuitu personae*, por las condiciones objetivas del contratista, en consideración a la experiencia e idoneidad demostrada por el mismo.

Así las cosas, a pesar de la visible incongruencia de las fechas dentro del proceso contractual, para el Equipo Auditor no existe mérito para determinar que existe alguna conducta merecedora de un reproche fiscal, penal o disciplinario por parte de Bomberos de Bucaramanga, con relación a la presente observación.

HALLAZGO No. 1- ADMINISTRATIVO - FALTA AL DEBER DE SEGUIMIENTO AL CONTRATO No. 004 DE 2019 (OBSERVACIÓN No.2)

El Equipo Auditor examinó el contrato de prestación de servicios profesionales No. 004 de 2019, suscrito entre Bomberos de Bucaramanga y el Dr. Roberto Ardila Cañas, celebrado el 16 de enero de 2019, por el valor de \$49.500.000, cuyo objeto consiste en "*Prestar servicios profesionales como abogado para apoyo jurídico en la Oficina Asesora Jurídica de Bomberos de Bucaramanga.*", en donde se encontró que el contratista le otorgó poder para firmar la minuta del contrato al Dr.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001
	INFORME AUDITORIA		Página 27 de 91 Revisión 1

Juan Carlos Vargas Carrillo, no obstante, este último firmó también el acta de inicio, para lo cual no estaba expresamente autorizado.

Para el Equipo Auditor, el supervisor del contrato descuidó su obligación de realizar vigilancia administrativa al contrato, de conformidad con el artículo 83 de la ley 1474 de 2011 y el artículo 34 de la Ley 734 de 2002. El Dr. Hernán Suárez, Jefe Jurídico de la Entidad, fue asignado como supervisor del contrato No. 004 de 2019, el día 14 de enero de 2019 y el acta de inicio del mismo se suscribió el día 24 de enero de 2019; así las cosas, el supervisor haciendo uso de las funciones adquiridas con su designación, debió observar en debida forma la suscripción de los documentos contractuales, verificando que el apoderado del contratista contara con la facultad expresa de firmar el acta de inicio.

Como consecuencia de lo anterior, el Acta de Inicio del contrato No. 004 de 2019, fue suscrita por una persona distinta al contratista y que adicionalmente, no contaba con autorización expresa para esto, pues el poder se otorgó con el fin de que se realizara la exitosa suscripción del contrato, esto es, únicamente para la etapa pre contractual del mismo; así las cosas, existiría una posible falta al deber de seguimiento administrativo del contrato por parte del supervisor asignado al mismo.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD:

"FALTA AL DEBER DE SEGUIMIENTO ADMINISTRATIVO AL CONTRATO No. 004 DE 2019.

El informe de auditoría de fecha seis (6) de septiembre de 2019, suscrito por la Dra. Lizeth Dayana Salazar Chaparro, Auditor Fiscal Líder en asoció con los Drs. Silvia Valero Bayona y Wiston Douglas Contreras, Profesionales de Apoyo, argumenta reproche fiscal, según el siguiente aparte:

"Para el Equipo Auditor, el supervisor del contrato descuido su obligación de realizar vigilancia administrativa al contrato, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 34 de la Ley 734 de 2002. El Dr. Hernán Suárez, Jefe Jurídico de la Entidad, fue asignado como supervisor del contrato No. 004 de 2019, el día 14 de enero de 2019 y el acta de inicio se suscribió el día 24 de enero de 2019; así las cosas, el supervisor haciendo uso de las funciones adquiridas con

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 28 de 91	Revisión 1

su designación debió observar en debida forma la suscripción de los documentos contractuales, verificando que el apoderado del contratista contará con la facultad expresa de firmar el acta de inicio”.

“Como consecuencia de lo anterior, el Acta de Inicio del contrato No. 004 de 2019 fue suscrita por una persona distinta a contratista y que adicionalmente, no contaba con autorización expresa para esto, pues el poder se otorgó con el fin de que se realizará la exitosa suscripción del contrato, esto es, únicamente para la etapa precontractual del mismo; así las cosas, existirá una posible falta al deber de seguimiento administrativo del contrato por parte del supervisor asignado al mismo.”

En primer lugar, es procedente traer en cita las normas mencionadas en el informe de auditoría:

La Ley 1474 de 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”, dispone en su artículo 83 lo siguiente:

“SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

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.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo,



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 29 de 91	Revisión 1

técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual, en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

PARÁGRAFO 1o. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional reglamentará la materia."

A su vez la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", dispone en su artículo 34, lo siguiente:

"DEBERES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001
	INFORME AUDITORIA		Página 30 de 91 Revisión 1

o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

3. Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 31 de 91	Revisión 1

12. Resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado al despacho, salvo prelación legal o urgencia manifiesta.

13. Motivar las decisiones que lo requieran, de conformidad con la ley.

14. Registrar en la oficina de recursos humanos, o en la que haga sus veces, su domicilio o dirección de residencia y teléfono, y dar aviso oportuno de cualquier cambio.

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

16. Permitir a los representantes del Ministerio Público, fiscales, jueces y demás autoridades competentes el acceso inmediato a los lugares donde deban adelantar sus actuaciones e investigaciones y el examen de los libros de registro, documentos y diligencias correspondientes. Así mismo, prestarles la colaboración necesaria para el desempeño de sus funciones.

17. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo.

18. Hacer los descuentos conforme a la ley o a las órdenes de autoridad judicial y girar en el término que señale la ley o la autoridad judicial los dineros correspondientes.

19. Dictar los reglamentos o manuales de funciones de la entidad, así como los internos sobre el trámite del derecho de petición.

20. Calificar a los funcionarios o empleados en la oportunidad y condiciones previstas por la ley o el reglamento.

21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 32 de 91	Revisión 1

22. Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización.

23. Explicar inmediata y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la personería, cuando estos lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio.

24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.

25. Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración y proponer las iniciativas que estime útiles para el mejoramiento del servicio.

26. Publicar en las dependencias de la respectiva entidad, en sitio visible, una vez por mes, en lenguaje sencillo y accesible al ciudadano común, una lista de las licitaciones declaradas desiertas y de los contratos adjudicados, que incluirá el objeto y valor de los mismos y el nombre del adjudicatario.

27. Hacer las apropiaciones en los presupuestos y girar directamente a las contralorías departamentales y municipales, como a la Contraloría General de la República y las Personerías Municipales y Distritales dentro del término legal, las partidas por concepto de la cuota de vigilancia fiscal, siempre y cuando lo permita el flujo de caja.

28. Controlar el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por los particulares cuando se les atribuyan funciones públicas.

29. Ordenar, en su condición de jefe inmediato, adelantar el trámite de jurisdicción coactiva en la respectiva entidad, para el cobro de la sanción de multa, cuando el pago no se hubiere efectuado oportunamente.

30. Ejercer, dentro de los términos legales, la jurisdicción coactiva para el cobro de las sanciones de multa.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 33 de 91	Revisión 1

31. Adoptar el Sistema de Control Interno y la función independiente de Auditoría Interna que trata la Ley 87 de 1993 y demás normas que la modifiquen o complementen.

32. Implementar el Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, a más tardar para la fecha en que entre en vigencia el presente código, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.

33. Adoptar el Sistema de Contabilidad Pública y el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF, así como los demás sistemas de información a que se encuentre obligada la administración pública, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.

34. Recibir, tramitar y resolver las quejas y denuncias que presenten los ciudadanos en ejercicio de la vigilancia de la función administrativa del Estado.

35. Ofrecer garantías a los servidores públicos o a los particulares que denuncien acciones u omisiones antijurídicas de los superiores, subalternos o particulares que administren recursos públicos o ejerzan funciones públicas.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Presidente de la República, dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta ley, reglamentará la materia.

36. Publicar mensualmente en las dependencias de la respectiva entidad, en lugar visible y público, los informes de gestión, resultados, financieros y contables que se determinen por autoridad competente, para efectos del control social de que trata la Ley 489 de 1998 y demás normas vigentes.

37. Crear y facilitar la operación de mecanismos de recepción y emisión permanente de información a la ciudadanía, que faciliten a esta el conocimiento periódico de la actuación administrativa, los informes de gestión y los más importantes proyectos a desarrollar.

38. Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 34 de 91	Revisión 1

inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley.

39. Acatar y poner en práctica los mecanismos que se diseñen para facilitar la participación de la comunidad en la planeación del desarrollo, la concertación y la toma de decisiones en la gestión administrativa de acuerdo a lo preceptuado en la ley.

40. Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función".

Citadas las normas anteriores, se extraña en el informe de auditoría fiscal el desarrollo concreto de la presunta falta disciplinaria del supervisor del contrato Dr. Hernán Suárez Córdoba, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

Desde la técnica jurídica no basta con mencionar el listado de deberes del servidor público, tal como se informía en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002. Es absolutamente necesario determinar el concepto de violación y su encuadre dentro de la normatividad.

A efectos de responder la observación es procedente recordar los antecedentes de la fase precontractual del contrato No. 004 de 2019.

El catorce (14) de enero de 2019 la Oficina Asesora Jurídica expidió el documento de estudios previos para contratación directa determinado el siguiente objeto:

"Prestar servicios profesionales como abogado para el apoyo jurídico en la Oficina Asesora Jurídica de Bomberos de Bucaramanga."

El alcance del anterior objeto se estableció con las siguientes actividades:

- 1. "Apoyo a los trámites de gestión contractual adelantados por la entidad, a través de la Oficina Asesora Jurídica, en virtud a la Ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios y demás normas vigentes cuando le sean requerido.*
- 2. Apoyo en la Elaboración y proyección de respuesta a acciones constitucionales y que sean competencia de la Oficina Asesora Jurídica.*



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 35 de 91	Revisión 1

3. *Elaboración de conceptos jurídicos solicitados por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y que sean necesarios para el cumplimiento de las funciones establecidas de esta dependencia.*
4. *Actuar como apoderado en los trámites de defensa judicial de la Entidad que el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica le asigne y que sean adelantados por o en contra de Bomberos de Bucaramanga”.*

El catorce (14) de enero de 2019, la Dirección Administrativa y Financiera certificó la insuficiencia de personal, teniendo en cuenta que, en la Planta Global de Personal de Bomberos de Bucaramanga, solo existe el cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

El dieciséis (16) de enero de 2019, se suscribió contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 004 entre Bomberos de Bucaramanga y el abogado Dr. Roberto Ardila Cañas, con el siguiente objeto:

“Prestar servicios profesionales como abogado para el apoyo jurídico en la Oficina Asesora Jurídica de Bomberos de Bucaramanga.”

Ahora bien, el anterior contrato fue suscrito personalmente por el abogado Dr. Juan Carlos Vargas Carrillo, quien actuó en calidad de apoderado especial del Dr. Roberto Ardila Cañas. El mencionado mandato fue suscrito y su contenido fue autenticado el once (11) de enero de 2019 ante Notario Público. Es procedente citar el siguiente aparte:

“...con el fin de que firme en mi nombre el contrato de prestación de servicios profesionales para la vigencia del año 2019 con amplias facultades para firmar el contrato, entregar estampillas y todos los documentos necesarios para la exitosa suscripción del contrato, recibir y entregar documentos.”

En el marco de la Contratación Estatal, las Entidades del Estado están en la obligación de velar por la vigilancia del cumplimiento del objeto de los contratos estatales, así como la satisfacción plena de obligaciones derivadas de los mismos.

Por lo anterior, el sistema normativo colombiano ha establecido diversas figuras de supervisión de los contratos entre las que se encuentran la figura de los supervisores y la de interventores de obras y que atienden al cumplimiento de dos



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 36 de 91	Revisión 1

principios rectores de la contratación como son el de responsabilidad y el de transparencia. Particularmente, respecto a estas dos formas de vigilancia consagradas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1474 del año 2011 y finalmente con la reciente Ley 1882 de 2018, la jurisprudencia ha desarrollado una extensión en términos de responsabilidad.

Dicho lo anterior, es preciso mencionar que el principio de responsabilidad está consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993 y ha sido discutido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre otras en las sentencias C-563/98 y C-233/02, las cuales establecen que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación y esto supone la vigilancia del objeto del contrato y evitar cualquier tipo de daño a terceros o a otros contratistas.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado Sección Tercera del Consejo de Estado, del seis (6) de abril de 2000, Exp. 12775, al referirse al tema de los requisitos de existencia y ejecución del contrato estatal, consagrados por la Ley 80 de 1993, precisó que el contrato nace a la vida jurídica, es decir, se perfecciona cuando se cumplen la exigencia previstas en el inciso primero del artículo 41 para ello, esto es, cuando existe un acuerdo de voluntades y este se eleve a escrito.

Posteriormente cambió su postura y dispuso en auto del veintisiete (27) de enero de 2000, Exp. 14935, que de conformidad con lo ordenado por el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, norma compilada por el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto contenido en el Decreto 111 de 1996, el registro presupuestal constituía un requisito de perfeccionamiento del contrato estatal.

Más tarde, categóricamente afirmó el Consejo de Estado en sentencia del veintiocho (28) de septiembre de 2006, Exp. 15307 que el registro presupuestal, que consiste en la certificación de apropiación de presupuesto con destino al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del contrato, es un instrumento a través del cual se busca prevenir erogaciones que superen el monto autorizado en el correspondiente presupuesto, con el objeto de evitar que los recursos destinados a la financiación de un determinado compromiso se desvíen a otro fin.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 37 de 91	Revisión 1

Así las cosas, el registro presupuestal no constituía un requisito para el perfeccionamiento del contrato estatal, sino un instrumento que evitaba adquirir compromisos que superaran el monto de lo autorizado en el respectivo presupuesto, con lo cual recogió el criterio expuesto en auto del veintisiete (27) de enero de 2000 y volvió a la tesis inicialmente concebida.

A su vez, Colombia Compra Eficiente ha determinado en relación con la existencia del contrato estatal, lo siguiente:

"Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. Para la ejecución de un contrato se requiere de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto, condiciones que sólo es posible cumplir una vez se haya suscrito el contrato. Adicionalmente, el proponente y el futuro contratista deben acreditar que se encuentran al día en sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral, según corresponda.

Por lo anterior, el acta de inicio no es un requisito de perfeccionamiento ni de ejecución del objeto contratado, pero puede ser una estipulación contractual, establecida desde la etapa de planeación.

De igual forma, el Código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Así mismo, contempla que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Las Entidades Estatales, independientemente de su régimen de contratación, deben cumplir con el pago derivado del contrato en las condiciones pactadas en él, siempre que esa obligación no esté pendiente del cumplimiento de otra. Teniendo presente los requisitos para el pago, referidos en el contrato.

El término para empezar a contar el tiempo de ejecución del contrato, en principio, se da desde la expedición del registro presupuestal y aprobación de pólizas. Sin



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 38 de 91	Revisión 1

embargo, si se ha pactado que deba contarse desde la suscripción del acta de inicio, se debe dar cumplimiento a lo estipulado, ya que el contrato es ley para las partes.

De tal forma que, si se da inicio a la ejecución del contrato sin cumplir con las condiciones y requisitos para su ejecución, ello constituye un incumplimiento de obligaciones legales que puede conllevar la responsabilidad fiscal, penal y disciplinaria a que haya lugar, de quien incurra en dicha conducta.

Es así, como los contratistas que ejercen o apoyan labores de supervisión e interventoría son considerados por la Ley como particulares que ejercen funciones públicas en lo que tiene que ver con la celebración, ejecución y liquidación de los contratos celebrados por las Entidades Estatales; de tal forma que, entre sus funciones, tienen el deber de suscribir el acta de inicio, establecido como requisito para inicio de la ejecución contractual. Por lo que, las Entidades Estatales desde la etapa de planeación deben indicar las condiciones para su suscripción en los Documentos del Proceso. Así mismo, las partes deben sujetarse al contenido del contrato, por lo cual deben tener en cuenta las condiciones para el pago del valor del contrato y una vez cumplidas”.

De conformidad con los lineamientos anteriormente expuestos, no queda la menor duda que la observancia de la formalidad del escrito, en los contratos estatales, es elemento esencial para que el contrato exista y produzca plenos efectos jurídicos, en otras palabras, la instrumentación escrita en los contratos celebrados por el Estado tiene un valor “ad solemnitaten” es decir, constituye una formalidad “ad substantiam actus” como lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En el presente caso, el supervisor del contrato No. 004 de 2019 suscrito entre Bomberos de Bucaramanga, ha cumplido diligentemente con sus deberes.

En el expediente contractual se aprecian los respectivos documentos precontractuales y contractuales. Aparecen los Estudios Previos, el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, la minuta del contrato, el poder debidamente notariado para suscribir el contrato. La designación como supervisor, las



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 39 de 91	Revisión 1

estampillas correspondientes y el acta de inicio, también suscrita en atribución al poder conferido que estableció lo siguiente:

"...amplias facultades para firmar el contrato, entregar estampillas y todos los documentos necesarios para la exitosa suscripción del contrato, recibir y entregar documentos."

Ahora bien, si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que "El derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado".

La contratación es una de las actividades que más esfuerzo económico, técnico y jurídico demanda a la administración pública por concebirse como un medio donde a través de la disposición de los recursos de todos los ciudadanos se adquieren bienes y servicios que hacen posible no solo el funcionamiento de las entidades sino también el avance hacia la satisfacción del interés general. Por esta razón, el ejercicio de esta actividad por parte de los servidores públicos en razón de su cargo o función, ha sido uno de los objetos principales de control disciplinario por parte de las autoridades previstas legalmente para tal efecto.

Las obligaciones de los servidores públicos cuyo incumplimiento o inobservancia puede generar responsabilidad disciplinaria, siempre que no constituyan faltas gravísimas, se pueden presentar en las diferentes etapas de la actividad contractual; verbi gracia en la etapa previa es menester realizar todas las actividades de planeación y estudios suficientes para minimizar el riesgo que conduzca a que la contratación no se ajuste a los fines para la cual fue establecida y que permita por lo tanto el control de la misma administración y de la comunidad.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 40 de 91	Revisión 1

En la etapa contractual y de ejecución las obligaciones de los servidores públicos se ciñen a facilitar la aplicación efectiva del principio público de publicidad en la adjudicación de los contratos y verificar que su ejecución se lleve a cabo bajo los parámetros de eficiencia y oportunidad, previa aprobación de la garantía única y disponibilidad de recursos.

Todo lo anterior se ha cumplido a cabalidad en ejecución del contrato No. 004 de 2019, suscrito entre Bomberos de Bucaramanga y el abogado Dr. Roberto Ardila Cañas.

Finalmente, para investigar conductas relacionadas con el deber de liquidar los contratos debe haberse vencido acordado por las partes o los seis meses previstos en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y adicionalmente el de la caducidad de la acción judicial, siendo necesario verificar previamente las gestiones que haya realizado el servidor público encargado de liquidar el contrato en tales plazos, siendo necesario tener en cuenta el perjuicio que pueda ocasionarse a la administración por cuanto al no solucionarse esta situación contractual el contrato quedaría vigente indefinidamente sin posibilidad de rendir cuentas en relación de las prestaciones entre las partes.

Conclusiones

En el presente caso es posible concluir que el poder otorgado por el Dr. Roberto Ardila Cañas al abogado Dr. Juan Carlos Vargas Carrillo, tiene implícita la facultad de suscribir el acta de inicio del contrato, tal como se extrae del texto del mismo:

"...amplias facultades para firmar el contrato, entregar estampillas y todos los documentos necesarios para la exitosa suscripción del contrato, recibir y entregar documentos."

En todo caso el acta de inicio según la doctrina de Colombia Compra Eficiente

"El acta de Inicio no es un requisito de perfeccionamiento ni de ejecución del objeto contratado, pero puede ser una estipulación contractual, establecida desde la etapa de planeación".

Colorario de lo anterior, no se presenta por parte del equipo auditor cual es el deber que presuntamente incumple el Dr. Hernán Suárez Córdoba. Tampoco el



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 41 de 91	Revisión 1

concepto de violación. No existen elementos materiales probatorios que permitan al menos sumariamente inferir culpa o dolo, en la gestión del supervisor del contrato.

Por lo tanto, amablemente solicitamos al Despacho recibir con beneplácito nuestras consideraciones y desestimar la observación No. 2 denominada "Falta al deber de seguimiento administrativo al contrato No. 004 de 2019".

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR:

Para el Equipo Auditor la presente observación NO SE DESVIRTÚA, toda vez que entre las funciones de los supervisores, se encuentra realizar el seguimiento administrativo de los contratos, en virtud del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, el cual señala: "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." En ese sentido, no deben existir fechas incoherentes dentro del proceso contractual, como tampoco poderes otorgados para suscribir específicamente ciertos documentos del contrato, pero finalmente, se termine usando para la suscripción de otros no señalados expresamente en el poder conferido. No obstante, el Equipo Auditor estima que no existe una conducta que configure una falta disciplinaria, al demostrarse que el contrato No. 004 de 2019, no sufrió vicio alguno para su celebración y ejecución, al no ser el Acta de Inicio un requisito para el perfeccionamiento del mismo.

Por lo expuesto, existe un **HALLAZGO ADMINISTRATIVO**, reprochable a Bomberos de Bucaramanga, por lo cual deberá incluir en el Plan de Mejoramiento de la Entidad las acciones que adoptará, encaminadas a la correcta vigilancia administrativa que deben realizar los supervisores de los contratos que suscribe la Entidad.

DICTAMEN DEL EJERCICIO AUDITOR:

CLASE DE HALLAZGO: ADMINISTRATIVO

RESPONSABLE: Bomberos de Bucaramanga

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 42 de 91	Revisión 1

OBSERVACIÓN No. 3 – PRESUNTA GESTIÓN FISCAL ANTIECONÓMICA

El Equipo Auditor examinó las obligaciones específicas, así como los soportes y evidencias del cumplimiento de las mismas, dentro del contrato de prestación de servicios profesionales No. 004 de 2019, suscrito entre Bomberos de Bucaramanga y el Dr. Roberto Ardila Cañas, celebrado el 16 de enero de 2019 por el valor de \$49.500.000, cuyo objeto consiste en *"Prestar servicios profesionales como abogado para apoyo jurídico en la Oficina Asesora Jurídica de Bomberos de Bucaramanga."*

Se pactaron dentro del contrato 04 obligaciones específicas, las cuales fueron ejecutadas de la siguiente manera:

Informe de la cuenta de cobro No. 1

Valor a pagar: \$1.050.000.

Periodo comprendido entre el 24 de enero de 2019 y el 30 de enero de 2019.

Obligación específica No. 1: No fue requerido el contratista

Obligación específica No. 2: 01 asesoría

Obligación específica No. 3: No fue requerido el contratista

Obligación específica No. 4: 01 notificación en estados.

Informe de la cuenta de cobro No. 2

Valor a pagar: \$4.500.000

Periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2019 y el 28 de febrero de 2019.

Obligación específica No. 1: No fue requerido el contratista

Obligación específica No. 2: No fue requerido el contratista

Obligación específica No. 3: 01 asesoría

Obligación específica No. 4: 01 asesoría

Informe de la cuenta de cobro No. 3

Valor a pagar: \$4.500.000

Periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2019 y el 30 de marzo de 2019.

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 43 de 91	Revisión 1

Obligación específica No. 1: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 2: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 3: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 4: 01 asesoría

Informe de la cuenta de cobro No. 4

Valor a pagar: \$4.500.000

Periodo comprendido entre el 01 de abril de 2019 y el 30 de abril de 2019.

Obligación específica No. 1: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 2: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 3: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 4: 01 asesoría

Informe de la cuenta de cobro No. 5

Valor a pagar: \$4.500.000

Periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2019 y el 30 de mayo de 2019.

Obligación específica No. 1: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 2: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 3: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 4: 01 asesoría

Informe de la cuenta de cobro No. 6

Valor a pagar: \$4.500.000

Periodo comprendido entre el 01 de junio de 2019 y el 30 de junio de 2019.

Obligación específica No. 1: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 2: No fue requerido el contratista
Obligación específica No. 3: se elaboraron 2 conceptos
Obligación específica No. 4: 03 actuaciones



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 44 de 91	Revisión 1

Así las cosas, para la obligación No. 1 del contrato, hasta la fecha no ha sido necesario requerir al contratista para el apoyo en los trámites de gestión contractual de la entidad, el Equipo Auditor entiende que la Oficina Jurídica de la Entidad cuenta con profesionales del derecho que actualmente desarrollan los procesos contractuales, por esta razón, el Dr. Ardila Cañas no ha ejecutado la obligación específica No. 1 del contrato suscrito con Bomberos de Bucaramanga. Por otro lado, para el mes de junio de 2019, se registraron en total 12 actuaciones por parte del contratista, para lo cual canceló la suma de **\$23.550.000**, dentro de los 05 procesos judiciales que la Entidad le confió su seguimiento.

Para el Equipo Auditor existe una posible gestión fiscal antieconómica por parte del ordenador del gasto, es decir, del director de Bomberos, al suscribir un contrato de prestación de servicios profesionales por el valor de \$49.500.000, cuando la entidad tiene únicamente 5 procesos judiciales por encomendar; así como también cuenta con otros profesionales del derecho que pueden tener dentro de sus obligaciones específicas la realización de conceptos jurídicos, pues el Dr. Ardila Cañas solo evidenció la realización de dos (2) conceptos jurídicos desde finales del mes de enero hasta junio de 2019. De este modo, el Equipo Auditor considera que existe un presupuesto de la responsabilidad fiscal, el cual es una gestión fiscal antieconómica que se deriva en un menoscabo al patrimonio de la Entidad, por cuenta del contrato No. 004 de 2019.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD:

"PRESUNTA GESTIÓN FISCAL ANTIECONOMICA

Es oportuno traer a colación apartes de la sentencia C-840 del nueve (9) de agosto de 2001, de la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunas normas de la mencionada Ley:

"Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de gestión fiscal como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 45 de 91	Revisión 1

orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado”.

A su vez en la sentencia C-840 del nueve (9) de agosto de 2001, de la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunas normas de la mencionada Ley:

“El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicen de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6º C.P.). El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa. En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 46 de 91	Revisión 1

deben acatarse las garantías del debido proceso según voces del artículo 29 Superior".

Ahora bien, en el contrato de prestación de servicios No. 004 de 2019, se pactó entre Bomberos de Bucaramanga y el abogado Dr. Roberto Ardila Cañas, como forma de pago mensualidades vencidas, más no por actividades específicas unitarias.

El Dr. Roberto Ardila Cañas es apoderado en varios procesos judiciales en representación de Bomberos de Bucaramanga, según informe adjunto al presente.

En los contratos no se pactó con costo individual para liquidar y cuantificar por la ejecución de cada una de las actividades.

En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda", consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes, sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

La Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", en su artículo 5º, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 5º. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3º. de esta ley, los contratistas:

1º. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 47 de 91	Revisión 1

En consecuencia, tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

2o. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse.

3o. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste.

4o. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.

5o. No accederán a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho.

Cuando se presenten tales peticiones o amenazas, los contratistas deberán informar inmediatamente de su ocurrencia a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes para que ellas adopten las medidas y correctivos que fueren necesarios. El incumplimiento de esta obligación y la celebración de los pactos o acuerdos prohibidos, dará lugar a la declaratoria de caducidad del contrato”.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 48 de 91	Revisión 1

Por lo tanto, mal haría Bomberos de Bucaramanga, en calidad de contratante, no cumplir con las cláusulas de contrato de prestación de servicios No. 004 de 2019, suscrito con el abogado Dr. Roberto Ardila Cañas.

Conclusiones

En el presente caso, los pagos efectuados al Dr. Roberto Ardila Cañas, en virtud de la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 004 de 2019, se ha cumplido a cabalidad, ejecutando el siguiente objeto:

"Prestar servicios profesionales como abogado para el apoyo jurídico en la Oficina Asesora Jurídica de Bomberos de Bucaramanga."

Y desarrollando el siguiente alcance:

- 1. "Apoyo a los trámites de gestión contractual adelantados por la entidad, a través de la Oficina Asesora Jurídica, en virtud a la Ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios y demás normas vigentes cuando le sean requerido.*
- 2. Apoyo en la Elaboración y proyección de respuesta a acciones constitucionales y que sean competencia de la Oficina Asesora Jurídica.*
- 3. Elaboración de conceptos jurídicos solicitados por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y que sean necesarios para el cumplimiento de las funciones establecidas de esta dependencia.*
- 4. Actuar como apoderado en los trámites de defensa judicial de la Entidad que el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica le asigne y que sean adelantados por o en contra de Bomberos de Bucaramanga".*

El Dr. Roberto Ardila Cañas es abogado desde marzo de 1993 y tiene las siguientes especializaciones:

- Finanzas Públicas.*
- Derecho Penal*
- Contratación Estatal.*



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 49 de 91	Revisión 1

- *Relaciones Laborales*
- *Seguros.*
- *Derecho Empresarial.*
- *Derecho Administrativo.*

En este orden de ideas, el valor de los honorarios dado el excelente perfil profesional del Dr. Roberto Ardila Cañas, no se considera excesivo y, por el contrario, Bomberos de Bucaramanga, tiene acceso a los servicios profesionales de un gran abogado de condiciones intelectuales y morales sobresalientes.

Por lo tanto, no existe gestión antieconómica alguna en el presente caso, ya que como se dijo en apartes anteriores, el pago del valor del contrato se pactó en mensualidades vencidas, independientemente de las actividades que se desarrollen en el respectivo periodo.

Por lo tanto, amablemente solicitamos al Despacho recibir con beneplácito nuestras consideraciones y desestimar la observación No. 3 denominada "Presunta gestión fiscal antieconómica".

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR:

Una vez examinada la respuesta de la Entidad, el Equipo Auditor DESVIRTÚA la presente observación, en consideración a la idoneidad y experiencia del contratista. A pesar de que Bomberos de Bucaramanga cuenta con Oficina Asesora Jurídica, para el Equipo Auditor es claro que la Entidad debe contar con asesoría técnica de alta calidad para realizar el seguimiento de los procesos judiciales que cursan en contra de esta, o que se han iniciado por parte de Bomberos de Bucaramanga.

Así las cosas, y en razón a la evidencia que sustenta el cumplimiento de las actividades específicas del Contrato de Prestación de Servicios No. 004 de 2019, el Equipo Auditor estima que no existe mérito suficiente para determinar un posible hallazgo de alcance disciplinario, penal o fiscal.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 50 de 91	Revisión 1

CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

HALLAZGO No. 2. ADMINISTRATIVO – DISCIPLINARIO. FALTA AL DEBER DE VIGILANCIA TÉCNICA, Y EN LA CESION, EL CONTRATISTA NO CUMPLE CON LA IDONEIDAD REQUERIDA EN LOS ESTUDIOS PREVIOS DEL CONTRATO No. 001 DE 2019 (OBSERVACIÓN No. 4 y 5)

SE UNIFICAN LAS OBSERVACIONES TENIENDO EN CUENTA QUE LOS HECHOS TIENEN RELACION ENTRE SI Y HACE PARTE DEL MISMO EXPEDIENTE CONTRACTUAL.

OBSERVACIÓN No. 4 – FALTA AL DEBER DE VIGILANCIA TÉCNICA DEL CONTRATO No. 001 DE 2019.

El Equipo Auditor examinó el contrato de prestación de servicios profesionales No. 001 de 2019, suscrito entre la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga y el Dr. Roberto Ardila Cañas, celebrado el día 06 de febrero de 2019, por el valor de \$38.000.000, cuyo objeto consiste en *"Prestación de servicios profesionales para realizar asesoría jurídica y representación judicial en la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga"*; cuya supervisión fue asignada a Sandra Milena Cala Robayo, Profesional Universitario de la Entidad, quien es profesional en ingeniería de sistemas.

Para el Equipo Auditor, no le es posible a la supervisora del contrato realizar la adecuada vigilancia técnica al contrato No. 001 de 2019, pues el objeto a contratar escapa de su esfera de conocimiento al desarrollar labores netamente jurídicas de la entidad. En concordancia con lo anterior, el artículo 83 de la ley 1474 de 2011, señala lo siguiente:

"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."

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 51 de 91	Revisión 1

Así las cosas, si la Entidad no cuenta con profesionales de derecho o afines, que puedan realizar el seguimiento técnico del contrato, así las cosas, el ordenador del gasto de la Entidad, debió contratar a un profesional idóneo que diera lugar al cumplimiento de la obligación de asignar un supervisor al contrato, lo anterior de conformidad con los principios de moralidad administrativa y transparencia a los cuales están sujetos las entidades públicas.

Como consecuencia de la inobservancia de la Caja de Previsión Social de Bucaramanga de asignar como supervisor del contrato a un profesional del área del derecho o afines, no les es posible a la Entidad verificar la correcta ejecución del mismo. Existiendo así una posible falta al artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

OBSERVACIÓN No. 5 – CONTRATISTA SIN LA IDONEIDAD REQUERIDA EN LOS ESTUDIOS PREVIOS DEL CONTRATO CPS No. 001 DE 2019

El Equipo Auditor examinó el contrato de prestación de servicios profesionales No. 001 de 2019, suscrito entre la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga y el Dr. Roberto Ardila Cañas, celebrado el 06 de febrero de 2019 por el valor de \$38.000.000, cuyo objeto consiste en *"Prestación de servicios profesionales para realizar asesoría jurídica y representación judicial en la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga"*; el cual fue cedido por solicitud del contratista, y aceptada por el ordenador del gasto el día 05 de junio de 2019, por el valor de \$19.253.333; el cesionario es la empresa Cooperativa de Trabajo Asociado People Work, persona jurídica que no cumple con los requisitos señalados en los estudios previos que elaboró la Entidad.

Los estudios y documentos previos del contrato No. 001 de 2019, indican en el acápite de *"Fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección"*, lo siguiente: *"El fundamento jurídico es el artículo 2.2.1.2.4.9 del Decreto 1082 de 2015, ya que la entidad requiere una persona natural con idoneidad y experiencia que preste sus servicios con el fin de desarrollar las actividades ya planteadas dentro de la descripción de la necesidad."* (subrayado fuera del texto original)



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 52 de 91	Revisión 1

Adicionalmente, los estudios previos señalan que el perfil del contratista debe estar sujeto a las siguientes características: *"Abogado especialista en siete ramas del derecho: empresarial, administrativo, seguros, relaciones laborales, contratación estatal, finanzas públicas y derecho penal."*

Así las cosas, el contrato de prestación de servicios profesionales No. 001 de 2019, fue cedido a una persona jurídica que no cumple con las especificaciones requeridas por la Entidad. El ordenador del gasto aceptó la solicitud de cesión del contrato sin verificar que el cesionario estuviera ajustado a las necesidades planteadas en los estudios previos, pues si bien la contratación directa es una modalidad de selección que permite contratar a personas jurídicas, para el cumplimiento del objeto del presente contrato, la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga, estableció expresamente que requería de una persona natural, abogado profesional especialista en siete ramas del derecho y con experiencia profesional, laboral y docente, detallada. De igual manera, el supervisor del contrato, omitió el deber de realizar el seguimiento técnico y administrativo del mismo, al no advertir que la cesión del contrato se estaría realizando a una persona jurídica que no reúne las cualidades requeridas por la Entidad. En el mismo sentido, la abogada que presentó la empresa People Work, no cuenta con la idoneidad que la Caja de Previsión Municipal de Bucaramanga planteó en los estudios previos, con relación a las especializaciones requeridas.

Así las cosas, la empresa Cooperativa de Trabajo Asociado People Work, cesionaria del contrato de prestación de servicios profesionales No. 001 de 2014, no cuenta con la capacidad, idoneidad ni experiencia que la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga estableció en los estudios y documentos previos del contrato, pues aunado a que no reúne la experiencia laboral, profesional y docente requerida, el objeto social que figura en la Matrícula Mercantil de la Cámara de Comercio, que se aportó al expediente del contrato, no es una actividad relacionada con la representación judicial de entidades estatales, así como tampoco conexas a esta.

Como consecuencia de lo señalado, el ordenador del gasto del contrato objeto de examen, omitió los principios de transparencia y selección objetiva, los cuales



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 53 de 91	Revisión 1

debieron ser observados en virtud del artículo 24 de la Ley 80 de 1993; el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD OBERVACIÓN No. 4:

"De conformidad al ejercicio de supervisión de contratos por parte de empleados públicos la Corte Constitucional, señaló en Sentencia C-428 de 1997 lo siguiente:

"La generalidad debe ser que las funciones de los distintos empleos públicos se encuentren detalladas o precisadas, en la forma más completa posible, en el Manual Específico de Funciones de cada entidad y, la excepción, la fijación de otras por parte de los superiores jerárquicos, para evitar abusos tanto de la administración como del mismo empleado.

*Las funciones concretas o específicas que le corresponde cumplir a cada uno de esos empleos en el ente gubernamental al que pertenezca el cargo, son fijadas por el jefe del organismo respectivo en el llamado Manual Específico de Funciones que, dicho sea de paso, no puede violar normas de superior jerarquía, esto es, la Constitución y las leyes. (...) Nada impide que mediante reglamentos se asigne por parte del Presidente de la República, del jefe de la entidad respectiva, e inclusive de los jefes inmediatos o de cualquier otra autoridad competente del mismo organismo, funciones a los empleados de un determinado ente público (...) **siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el Manual General de Funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo.**"¹*

La asignación de funciones no tiene una reglamentación para determinar por cuánto tiempo se pueden asignar las funciones adicionales a un empleado, ni hasta cuántas de éstas funciones se le pueden asignar, los límites para esta asignación están en la definición de empleo que trae el artículo 19 de la ley 909 de

¹ C-447 de 1996



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 54 de 91	Revisión 1

2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, que dice:

"1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado."

Se entiende por empleo el **conjunto de funciones** que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

A la asignación de funciones se puede acudir cuando surjan funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a cargos de la planta de personal de la entidad, **sin que se transforme el empleo de quien las recibe**, o cuando la entidad necesita que se cumpla con **algunas** de las funciones de un cargo vacante temporal y/o definitivamente, **pero siempre que las mismas tengan relación con las del cargo al que se le asignan**.

La función de supervisión del contrato es una actividad administrativa propia de la entidad, que se deriva de los deberes de la entidad respecto del contratista y contemplados en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, entre los cuales se contempla, entre otros:

"ARTÍCULO 4º. De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1º. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante. (...)"



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 55 de 91	Revisión 1

La Procuraduría General de la Nación dentro del proceso disciplinario No. 162-97771 de 2004, conceptuó sobre la función del supervisor lo siguiente:

"Sea lo primero recordar que con la contratación administrativa las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, que colaboran con ellas en el cumplimiento de esos fines (art. 3 Ley 80/93), y que para obtener el buen servicio debe haber continuidad en su prestación, razón por la cual la citada Ley 80 en el Art. 14, dota a las entidades estatales de medios para lograr el eficaz cumplimiento del objeto contractual, encaminado a obtener la satisfacción del interés público colectivo que le ha sido encomendado."

Así mismo se considera importante resaltar lo dicho por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el concepto 02-005664 del 21 de abril de 2009, en el cual consideró:

"2.2 Asignación de funciones - Diferencia entre empleo y empleado. En oportunidades anteriores y con relación a la asignación de funciones, el Despacho se ha pronunciado en los siguientes términos:

La legislación colombiana se ha referido a la asignación de funciones a los empleos y no a los empleados. En el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, se define el empleo público como el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley y el reglamento o asignadas por autoridad competente. El artículo 2º del Decreto 1042 de 1978 y los Decretos 1569 y 2503 de 1998, definen al empleo como el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar.

Estas definiciones separan el empleo del empleado e ilustran acerca de la eventualidad de tener empleos sin empleados, pero no éstos sin aquellos.

Por su parte, la Ley 909 de 2004 en el artículo 19, al definir Empleo Público como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 56 de 91	Revisión 1

una persona, también hace la distinción claramente, entre empleo y empleado y evidencia que las funciones se asignan al empleo y no a su titular. (...)

En primer lugar, es dable recordar que a cada empleo le corresponde un manual específico de requisitos y funciones en el cual se detallan las competencias laborales requeridas para su desempeño y las funciones que se le asignan. **Sin embargo, la entidad, con observancia de los principios que rigen la función administrativa, podrá asignar al empleado funciones diferentes a las establecidas en el manual de requisitos y funciones, siempre y cuando sean afines a la naturaleza del empleo que desempeña, cuando la entidad considere que sea necesario para cumplir los planes de desarrollo y las finalidades a su cargo. Por tanto, las nuevas funciones deberán estar relacionadas con el núcleo esencial y con el nivel de responsabilidades del empleo en aras del cumplimiento de los fines, planes y programas de la entidad.** (Subrayado fuera del texto).

Conforme a los elementos señalados es posible establecer que cuando se hace una asignación de funciones, las nuevas funciones no deben desnaturalizar el empleo, es decir, deben ser compatibles y estar relacionadas con las que ejerce el funcionario en el cargo del cual es titular y que se encuentran en el respectivo Manual de Funciones."

La función de los supervisores o empleados designados por los directivos o jefes inmediatos para ejercer la supervisión del contrato no contaba con una regulación específica en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni en sus decretos reglamentarios, y sólo hasta la expedición de la Ley 1474 de 2011¹, en su artículo 83 se define la función de supervisión en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 57 de 91	Revisión 1

de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

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.

(...)

Norma con la cual se establece la diferencia entre la supervisión e interventoría. En los términos anotados la supervisión la realizará directamente la entidad estatal a través de sus funcionarios cuando no requiera conocimientos especializados. No obstante, cuando lo amerite el respectivo caso, podrá contratar personal de apoyo, para que le brinde el soporte requerido al Supervisor del contrato a través de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con el objeto de realizar adecuadamente su labor de supervisión que en todo caso estará a cargo del Supervisor respectivo.

LA LEY 1474 DE 2011, SEÑALA:

“ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 58 de 91	Revisión 1

que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente."

LA LEY 80 DE 1993, SEÑALA:

"ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1°. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, **a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado** y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato."

Conforme a lo expuesto, el desempeño de la función de supervisión por parte de los empleados designados, **se encuentra viable atendiendo a la figura de la Asignación de Funciones diferentes al empleo específico que se ejerce**, siempre y cuando del ejercicio de las funciones desarrolladas haya una relación con el objeto de contrato que se busca supervisar o vigilar ya sea por el conocimiento directo de la actividad **o por la experiencia que se tenga en función del contrato o materias del contrato.** Bajo estos términos el ejercicio de la supervisión no implicaría, se anota, la desnaturalización del ejercicio de las funciones propias del cargo sino más bien de colaboración y apoyo con los fines generales que persigue la entidad, la cual deberá ser desarrollada en los términos de contrato y en la regulación específica que sobre el tema se haya adoptado en el Manual Interno de Contratación de la Entidad.

Respecto al nivel jerárquico sobre el cual puede recaer, se ha indicado que la asignación de **la supervisión de contratos puede ser ejercida por empleados que pertenezcan a cualquiera de los niveles de la entidad**, en este orden de ideas, todos los empleados públicos pertenecientes a los niveles asistencial, técnico, **profesional**, asesor o directivo a que hace referencia el artículo 4º del Decreto 770 de 2005, para empleos públicos pertenecientes a organismos y entidades del orden nacional, o a los niveles asistencial, técnico, profesional, asesor o directivo a que hace referencia el artículo 4º del Decreto 785 de 2005



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 59 de 91	Revisión 1

para las entidades del orden territorial, podrán ejercer la supervisión de contratos, en aplicación de la asignación de funciones y siempre que se reúnan las condiciones para llevar a cabo la misma. En tal sentido se deberá tener en cuenta que el perfil profesional del funcionario designado se ajuste al objeto del contrato cuya supervisión se le asigna y se tendrá en cuenta además, que el funcionario cuente con la logística para desarrollar correctamente sus funciones.

En este sentido según lo dispone el artículo 83 inciso 2º, de la Ley 1474 de 2011, cuando lo amerite el respectivo caso, podrá contratar personal de apoyo, para que le brinde el soporte requerido al Supervisor del contrato a través de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con el objeto de realizar adecuadamente su labor de supervisión que en todo caso estará a cargo del Supervisor respectivo.

*La función de supervisor por parte de un empleado del nivel asistencial es procedente en virtud de la figura de la asignación de funciones, siempre que las funciones propias del cargo guarden relación directa con el objeto de contrato a supervisar o vigilar, ya sea, por el conocimiento directo de la actividad **o por la experiencia que se tenga en función del contrato o** materias del contrato a desarrollar.*

*Igualmente, **COLOMBIA COMPRA** como órgano rector², en su **"GUÍA PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO"**, señala en su Capítulo III:*

"Los Supervisores: *El supervisor de los contratos siempre debe ser un funcionario de la Entidad Estatal. Para su selección debe tenerse en cuenta que el mismo no requiere un perfil predeterminado, pero que sí es necesario que pueda actuar al menos como par del contratista y que tenga asignadas funciones relacionadas con el objeto contractual.*

² numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 60 de 91	Revisión 1

*Es recomendable que antes de que la Entidad Estatal designe un funcionario como supervisor, **haga un análisis de la carga operativa** de quien va a ser designado, para no incurrir en los riesgos derivados de designar como supervisor a un funcionario que no pueda desempeñar esa tarea de manera adecuada.*

*“No obstante, puede contratarse personal que apoye la labor de supervisión ejercida por un funcionario a través de contratos de prestación de servicios, **sin que ello implique que se traslade la supervisión del contrato a un contratista pues la misma siempre debe estar en cabeza de la Entidad Estatal**”³.*

De conformidad al ibídem, se puede concluir que la designación de la Supervisión por parte del Director General de la Caja de Previsión Social Municipal a la Profesional Universitario, la Ingeniera SANDRA MILENA CALA ROBAYO, quien tiene perfil en la áreas de ingeniería (Ingeniería de Sistemas), y teniendo en cuenta que la Supervisión debe ser ejercida por un empleado de la Entidad, es viable de conformidad a la regulación normativa, ya que dentro de la planta de empleos es insuficiente, y que ella goza de un conocimiento profesional, lo cual es idónea para ejercer la supervisión del contrato auditado, teniendo en cuenta que no se requiere de un perfil predeterminado, por lo tanto es viable; Igualmente, es de aclarar que en la justificación de la no existencia del personal para desarrollar las actividades propias de funcionamiento, se utiliza la figura de la Contratación Estatal a través de la modalidad de Prestación de Servicios Profesionales.

*Adicionalmente, hay que traer a colación que la Entidad debe sujetarse a las normas de austeridad del gasto tal y como lo señala el **DECRETO 1068 DE 2015**:*

“Artículo 2.8.4.1.2. Medidas para las entidades territoriales. Las entidades territoriales adoptarán medidas equivalentes a las aquí dispuestas en sus organizaciones administrativas.

³ Colombia Compra, GUÍA PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE SUPERVISIÓN E INTERVENTORIA DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO.

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 61 de 91	Revisión 1

(Art. 2 Decreto 1737 de 1998).

PERSONAL VINCULADO A LA CAJA DE PREVISION SOCIAL MUNICIPAL Y PERFILES

ACTUALMENTE los cargos están así:

1 - DIRECTOR GENERAL: JORGE ISAAC ROMERO JAIMES

2 - CONTROL INTERNO: MARGARITA MONSALVE DE SALAZAR

3 - SUBDIRECCION ADMINISTRATIVA: está vacante el cargo y las funciones están delegadas a la Ingeniera SANDRA MILENA CALA ROBAYO, PROFESIONAL UNIVERSITARIO ING SISTEMAS en la resolución (222 de 01 de agosto de 2.018)

4 - SUBDIRECCION JURIDICA: está vacante el cargo y es apoyado por la ING. SANDRA MILENA CALA ROBAYO

5 - SUBDIRECCION FINANCIERA: está vacante el cargo y las funciones están delegadas a la Dra. EDITH VIVIANA RODRIGUEZ SOLANO, PROFESIONAL UNIVERSITARIO CONTADOR en la Resolución (223 de 01 de agosto de 2018)

6 - PROFESIONAL UNIVERSITARIO SISTEMAS: está ocupado el cargo Ingeniera SANDRA MILENA CALA ROBAYO, PROFESIONAL UNIVERSITARIO ING SISTEMAS

7 - PROFESIONAL UNIVERSITARIO ATENCION A LA CIUDADANIA: está vacante el cargo

8 - TESORERO GENERAL: está vacante el cargo y las funciones están delegadas a la Dra. EDITH VIVIANA RODRIGUEZ SOLANO, PROFESIONAL UNIVERSITARIO CONTADOR en la resolución (279 de 31 agosto de 2017)

9 - CONTADOR: está ocupado el cargo Dra. EDITH VIVIANA RODRIGUEZ SOLANO, PROFESIONAL UNIVERSITARIO CONTADOR (COMISION)

10 - TÉCNICO DE ARCHIVO: está vacante y apoya CONSUELO BARRERA DIAZ, Auxiliar de servicios generales

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 62 de 91	Revisión 1

11 - AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES: *está ocupado el cargo por la Sra. CONSUELO BARRERA DIAZ, Auxiliar de servicios generales.*

12 - SECRETARIA EJECUTIVA: *Esta vacante el cargo y lo apoya la ing. SANDRA MILENA CALA ROBAYO*

13 - AUXILIAR ADMINISTRATIVO (1) *Está vacante Temporalmente, porque es de carrera el cual corresponde a la Dra. EDITH VIVIANA RODRIGUEZ SOLANO*

14- AUXILIAR ADMINISTRATIVO (2): *Esta vacante.*

DE LOS 14 CARGOS SOLO EXISTEN (5) FUNCIONARIOS A LA FECHA SUPLIENDO EL RESTO DE OFICINAS VACANTES.

CONCLUSIÓN:

No puede entenderse, como, un acto de mala fe, que la entidad con el menor grupo de funcionarios y servidores públicos, cumpla las actividades propias del objeto y funcione racionalmente al menor costo, y pretender que a cada contrato donde no se cuenta con el profesional del área, se contrate externamente otro profesional para que realice la supervisión, generaría un mayor valor de gastos de funcionamiento y la generación de más contratistas innecesariamente. Para la entidad se considera suficiente, que al funcionario de la entidad, que le sea asignada la supervisión así no tenga la misma profesión del contratista, con la exigencia de informes detallados y periódicos es suficiente para realizar la supervisión, lo cual al revisarse, se determina el cumplimiento o no de las obligaciones contractuales. De esta forma desvirtuamos el hallazgo identificado por el equipo auditor.

*La misma Contraloría Municipal contrata la **abogada CLAUDIA RIVEROS DE HERRERA**, y le asigna como supervisor a **JAVIER ENRIQUE GARCES ARIAS**, Jefe de Oficina, quien tiene profesión de **MERCADEO Y PUBLICIDAD** profesión que no tiene nada que ver con la rama del derecho, y por ende con este ejemplo podremos desvirtuar el hallazgo.*



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 63 de 91	Revisión 1

Como antecedente señalo el contrato N° 111-2019, cuyo objeto es **"PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES COMO ABOGADO EN LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, EN LOS PROCESOS AUDITORES QUE ADELANTA LA OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL EN EL MARCO Y DESARROLLO DEL PLAN GENERAL DE AUDITORIAS PGA 2019"**, donde igualmente a como dice el equipo auditor el objeto contratado "se escapa de su esfera de conocimiento al desarrollar labores netamente jurídicas de la entidad", dado a que el supervisor tiene como profesión **MERCADEO Y PUBLICIDAD**.

El equipo auditor sienta un juicio de reproche, por cuanto el supervisor no tiene la misma profesión del contratista y para el caso de la contraloría municipal, ocurre lo mismo, ahora veamos:

CPS-111-2019	"PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES COMO ABOGADO EN LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, EN LOS PROCESOS AUDITORES QUE ADELANTA LA OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL EN EL MARCO Y DESARROLLO DEL PLAN GENERAL DE AUDITORIAS PGA 2019"	
PROFESION DEL CONTRATISTA	DEL	ABOGADO
PROFESION DEL SUPERVISOR	DEL	MERCADEO Y PUBLICIDAD

La misma Contraloría Municipal contrata a la Arquitecta **RUBBY YANETH MALDONADO GUARÍN**, y le asigna como supervisor a **JAVIER ENRIQUE GARCES ARIAS**, Jefe de Oficina, quien tiene profesión de **MERCADEO Y PUBLICIDAD** profesión que no tiene nada que ver con la Arquitectura y afines, y por ende con este ejemplo podemos desvirtuar el hallazgo.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 64 de 91	Revisión 1

CPS-108-2019		"PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES COMO ARQUITECTA EN LA CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, EN LOS PROCESOS AUDITORES QUE ADELANTA LA OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL EN EL MARCO Y DESARROLLO DEL PLAN GENERAL DE AUDITORIAS - PGA2019".
PROFESION CONTRATISTA	DEL	ABOGADO
PROFESION SUPERVISOR	DEL	MERCADEO Y PUBLICIDAD

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR OBSERVACIÓN No. 4:

Una vez analizada la respuesta de la Entidad, el Equipo Auditor concluye que la presente observación NO SE DESVIRTÚA, en razón a que si bien el Jefe Inmediato de un funcionario sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado. De hecho, la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga, plantea en la respuesta dada a la presente observación la siguiente tesis jurídica:

"En primer lugar, es dable recordar que a cada empleo le corresponde un manual específico de requisitos y funciones en el cual se detallan las competencias laborales requeridas para su desempeño y las funciones que se le asignan. Sin embargo, la entidad, con observancia de los principios que rigen la función administrativa, podrá asignar al empleado funciones diferentes a las establecidas en el manual de requisitos y funciones, siempre y cuando sean afines a la naturaleza del empleo que desempeña, cuando la entidad considere que sea

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 65 de 91	Revisión 1

necesario para cumplir los planes de desarrollo y las finalidades a su cargo. Por tanto, las nuevas funciones deberán estar relacionadas con el núcleo esencial y con el nivel de responsabilidades del empleo en aras del cumplimiento de los fines, planes y programas de la entidad.” (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, si bien no se requieren conocimientos especializados para realizar la supervisión de un contrato, el objeto del contrato a supervisar sí debe guardar relación con las competencias del funcionario que ejercerá como supervisor del mismo; para el Equipo Auditor, un ingeniero de sistemas no puede realizar el seguimiento técnico de un abogado cuyo objeto contractual consiste en asesorar y representar judicialmente a la Entidad. Las funciones de los supervisores de un contrato, consisten en realizar la vigilancia administrativa, financiera y técnica de un contrato, esta última no es posible de llevar a cabo para el caso concreto, toda vez que un ingeniero no posee los conocimientos técnicos que le permitan verificar la ejecución de un contrato que tiene como objeto la representación judicial de una Entidad del Estado.

En el mismo sentido planteó la Entidad en su respuesta: *“Igualmente, COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, en su “GUÍA PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO”, señala en su Capítulo III: “Los Supervisores: El supervisor de los contratos siempre debe ser un funcionario de la Entidad Estatal. Para su selección debe tenerse en cuenta que el mismo no requiere un perfil predeterminado, pero que sí es necesario que pueda actuar al menos como par del contratista y que tenga asignadas funciones relacionadas con el objeto contractual.”*

En este sentido, el Gerente de la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga, presuntamente faltó al principio de responsabilidad que plantea la Ley 80 de 1993, en su artículo 26, al designar como supervisora del contrato No. 01 de 2019, a una persona de la Entidad, cuyas funciones no guardan relación alguna con el objeto del contrato celebrado.

“ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
 Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 66 de 91	Revisión 1

1°. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato."

Aunado a lo anterior, el Acuerdo de Junta Directiva No. 003 de 2015, "Por medio del cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y Competencias de la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga aprobado por Acuerdo de Junta Directiva No. 001 del 21 de enero de 2013", señala que en la Entidad debe existir el cargo de "**SUBDIRECTOR DE LA OFICINA JURÍDICA**", cuyo propósito principal es el de "Prestar asistencia y asesoría jurídica al Director General de la Caja de Previsión Social Municipal, velando porque se actúe conforme al ordenamiento jurídico vigente coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de todas las dependencias, en cumplimiento de la misión institucional.". Así las cosas, la Entidad creo el empleo que le permite contar con una persona que los asesore jurídicamente, el cual actualmente no se encuentra ocupado, ocasionando así que deba ser a través de contratistas y no de personal de planta que la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga, defienda ante escenarios judiciales, los intereses de la Entidad.

RESPUESTA ENTIDAD OBSERVACIÓN No. 5:

"Capacidad jurídica en la Contratación Estatal.

«(...) celebrar un negocio jurídico, en el derecho privado como en el ámbito de la contratación estatal, requiere que la parte o partes negociantes existan y que tengan aptitud para ejercer por sí mismas los derechos, o, lo que es lo mismo, que, además de tener capacidad de goce o jurídica, ostenten la de obrar o de ejercicio. Esta la razón para que el artículo 6° de la Ley 80 de 1993 disponga que "pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 67 de 91	Revisión 1

*Sin embargo, debe precisarse que en sede de la contratación estatal la ley emplea la expresión "**capacidad jurídica**" con un sentido mucho más amplio que el que tiene en el derecho privado.*

*En efecto, habida cuenta de la satisfacción del interés público que persigue la contratación pública y del imperio de los principios de igualdad, moralidad, transparencia, imparcialidad, economía, eficacia y celeridad, la "**capacidad jurídica**" en la contratación estatal se integra por otro elemento como lo es el régimen de inhabilidades e incompatibilidades⁴."*

*De acuerdo con el **numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993**, los contratos de prestación de servicios son los que se celebran para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.*

*El **artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2013**, señala que las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o **jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato**, y define que los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.*

*Además, por vía jurisprudencial, se ha reiterado que el contrato de prestación de servicios puede celebrarse tanto con personas naturales como jurídicas. Al respecto, el Consejo de Estado se pronunció manifestando que "el contrato de prestación de servicios tiene por finalidad realizar actividades relacionadas con la administración de la entidad o el cumplimiento de sus funciones; su carácter es temporal; el contratista goza de autonomía e independencia para la ejecución de las prestaciones y **puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales**⁵, en este último caso, siempre y cuando las actividades contratadas no*

⁴ SÍNTESIS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN CONTRATACIÓN ESTATAL, Colombia Compra.

⁵ Artículo 74 del C.C.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 68 de 91	Revisión 1

pueden cumplirse con personal de planta o cuando las labores requeridas exigen conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad. (...)” (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce., sentencia del 23 de noviembre de 2005. No de radicación 11001-03-06-000-2005-01693-00 (1693).)

En cuanto a la Capacidad, idoneidad y experiencia, se relaciona el objeto social establecido en el Certificado de Existencia y Representación Legal⁶- Cámara de Comercio, el cual establece:

COLOMBIA COMPRA: “La capacidad jurídica es la facultad de una persona para celebrar contratos con una Entidad Estatal, es decir (i) obligarse a cumplir el objeto del contrato; y (ii) no estar incurso en inhabilidades o incompatibilidades que impidan la celebración del contrato”.

PERSONA JURÍDICA⁷:

La capacidad jurídica de las personas jurídicas está relacionada con: (i) la posibilidad de **adelantar actividades en el marco de su objeto social**; (ii) las facultades de su representante legal y la autorización del órgano social competente cuando esto es necesario de acuerdo con sus estatutos sociales; y (iii) la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, derivadas de la ley (...).

a. CAPADIDAD JURÍDICA. COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – PEOPLE WORK.

Y CONTADURÍA PÚBLICA, CELEBRAR CONTRATOS CON ENTIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL, MUNICIPAL O TERRITORIAL Y CON ENTIDADES PRIVADAS DE SERVICIOS Y/O ASESORÍAS INTEGRALES EN EL CAMPO DEL DERECHO INCLUYENDO EL CIVIL, COMERCIAL TRIBUTARIO, LABORAL, PENAL, ADMINISTRATIVO, ASÍ COMO LAS DEMÁS RAMAS DE LAS CIENCIAS JUDICIALES. CELEBRAR CONTRATOS, CONVENIOS Y ACUERDOS CON ENTIDADES INTERNACIONALES DE CUALQUIER NATURALEZA, CON EL PROPÓSITO DE PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES DENTRO O FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL EN FORMA DIRECTA O A TRAVÉS DE REPRESENTANTES, INTERMEDIARIOS O AGENTES. CELEBRAR CONTRATOS PARA REPRESENTAR DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL A PERSONAS JURÍDICAS O NATURALES RESIDENTES EN EL PAÍS O NO RESIDENTES EN ACTIVIDADES JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES. CELEBRAR CONTRATOS, CONVENIOS Y ACUERDOS CON ENTIDADES, EMPRESAS, ASOCIACIONES, CORPORACIONES O FUNDACIONES SIN ANIMO DE LUCRO CON

⁶ Código de Comercio, artículo 26 “Registro Mercantil”.

⁷ Artículo 633 del C.C.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 69 de 91	Revisión 1

Revisado el objeto social de la firma contratista, **sí** cumple con la capacidad jurídica para contraer una obligación, y para el caso, celebrar contratos con entidades públicas, en especial en temas relacionados con Actividades de representación judicial de personas jurídicas, lo establece expresamente y por ende, se desvirtuaría la observación del equipo auditor.

La Caja de Previsión Social Municipal, como establecimiento público, es una persona jurídica según el artículo 70 la ley 489 de 1998, señala:

"ARTICULO 70.. ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características: a) Personería jurídica,"

Entonces llevar la representación judicial de una persona jurídica que es establecimiento público, implica que **sí** tiene capacidad jurídica para llevar la representación judicial de la persona jurídica CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

b. IDONEIDAD Y EXPERIENCIA

IDONEIDAD:

ACEPTACIÓN DE LA CESION POR PARTE DE LA ENTIDAD Y LA MODIFICACION DE LOS ESTUDIOS PREVIOS.

Cuando la entidad la entidad aprobó la cesión solicitada formalmente, también autorizó a la firma cesionaria del contrato de prestación de servicios profesionales, la libertad de asignar el profesional competente que considerara oportuno para el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas, es decir, el fin de la cesión de un contrato directo como lo es el contrato de prestación de servicios profesionales, no era otro que prestar servicios de asesoría jurídica y representación judicial, el cual puede ser prestado por un profesional idóneo a criterio del cesionario. No obstante, exigir los títulos de formación que tiene el Doctor ROBERTO ARDILA CAÑAS, hace que la misma cooperativa mantenga a



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 70 de 91	Revisión 1

ese profesional, vinculado para garantizar el cumplimiento del contrato, aspecto que no se opone la gerente, quien puede disponer de un número de profesionales por especialidad para cada cosa en particular. Quiero poner de presente la carta de aceptación de la cesión y su contenido:

442



Contraloría Municipal de Bucaramanga
Código F-GD-000-5 Versión 3.0 Fecha 20120808
Página 1 de 3

Levantado para informar
1000

Bucaramanga, 08 julio de 2019

Doctora:
ANA MILENA MUÑOZ BECERRA
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO
PEOPLE WORK
Carrera 27 No 37 - 33 OFC 1204
Email: peoplework3@gmail.com
Bucaramanga

Asunto: Solicitud CPS N° 001 DE 2019

Recibido:
ANA Milena Muñoz
CC 1101074633
05/07/2019

Respetada Doctora:

Actuando en calidad de Director General de la CAJA DE PREVISION, con relación al CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES N° 001 DE 2019, el cual fue cesionado con la entidad que usted representa, me permito solicitar que el profesional jurídico que se asigne para cumplir el objeto contractual en mención, cumpla con el objeto contractual y de conformidad con las necesidades señaladas en los estudios previos que soportan el presente contrato.

Si bien el cedente gozaba de una hoja de vida con un perfil alto, la entidad requiere que dicho servicio de asesoría y representación judicial, sea realizado por un profesional idóneo asignado por la persona jurídica, de tal forma que satisfaga los fines planteados.

De conformidad con lo anterior la CAJA DE PREVISION realiza una adición a los estudios previos de conformidad con el siguiente problema jurídico:

Problema Jurídico: ¿Puede una persona natural celebrar un contrato estatal de prestación de servicios profesionales o una persona jurídica, cuando los estudios previos solamente contemplaron personas naturales?

Respuesta: Si.

Fundamento: El artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 establece que los contratos de prestación de servicios pueden ejecutarse por personas naturales y jurídicas:

"ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la

BUCARAMANGA - PISO Mayor Cucheta Real de Alvarado
Estrada 8, Local 100 - Teléfono 0522179300 - 8441020
Correo: Contraloria@cm-buc.gov.co
Página Web: www.cpm-buc.gov.co



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 71 de 91	Revisión 1

913



Código F-GD-400-5 Versión 3.0 Fecha 20120305
Página 2 de 3

Excepciones para mejores

gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trata. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el otorgador del gasto debe dejar constancia escrita.

Nótese que el único requisito es que la persona esté en capacidad de ejecutar el contrato, sin importar si es natural o jurídica.

En el mismo sentido, el literal (f) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 limita a personas naturales los contratos de prestación de servicios para ejecutar trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a una determinada persona natural, pero de vía libre con los de servicios profesionales y de apoyo a la gestión:

"f) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales".

Además, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 solamente exige como requisito para la cesión la aceptación por parte de la entidad:

"Los contratos estatales son intuito personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante".

Ahora bien, el hecho de que los estudios previos solamente hayan contemplado la posibilidad de contratar personas naturales no tiene relevancia alguna pues la ley está por encima de cualquier documento generado por las partes. Si la ley permite contratar servicios profesionales con personas jurídicas, los documentos precontractuales no pueden ser interpretados en contrario sentido.

EN SENTENCIA DDE UNIFICACION 2811-00833 DE DICIEMBRE 2 DE 2013 PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA, RADICACIÓN: 11061032880020110803880 (41719), CON PONENCIA DEL CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME ORLANDO SANTORRINO GAMBOA, DJJO:

"d) El contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales.

100. En este sentido, y efectuando un análisis exclusivamente sobre los fundamentos legales expuestos, serán entonces contratos de "prestación de servicios profesionales" todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o aportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas

BUCARAMANGA - Plaza Mayor Clotilde Rosal de Métras
Carrera 14, Local 308, Tel. 321517917 - 6441625
Correo: Contraloria@cm-bucara.gov.co
Página Web: www.ccm-bucara.gov.co



Contraloría Social,
Transparencia y Vigilancia

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 72 de 91	Revisión 1

44



Código F-GD-000-5 Versión 3.0 Fecha 20120608
 Página 3 de 3

Requisitos para contratar:

actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la apropiación de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado.

101. Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades o satisfacer por parte de la administración pública y la sujeción al principio de planeación; lo que encuentre su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales.

(...)

122. Sustancialmente la materia expuesta es la misma de la ley. Una conclusión operacional sobre el asunto, es que en el caso, para la cumplida ejecución de la ley se dictaron por el Presidente de la República reglas comunes que guardan a simple vista relación directa con la temática y contenidos de la ley erguida como violada. La disposición reglamentaria en este aspecto es del siguiente tenor:

"... Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita...."

Sin otro particular

Cordialmente,


JORGE ISAAQ ROMERO JAIMES
 Director General

C.c. Ing. Sandra Milena Calle Robayo – Profesional Universitario – Subdirección Administrativa (A) CPDM

BUCARAMANGA – Páez Rivera Ciudadela Real de Minas
 Entrada 8, local 305 – Teléfono 331172277 - 6411825
 Correo: Contraloria@cpdm.gov.co
 Página Web: www.cpdm.gov.co







Construcción Social,
 Transparencia y Dignidad

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 73 de 91	Revisión 1

c. IDONEIDAD Y EXPERIENCIA

IDONEIDAD:

En efecto, la contratación directa, entendida como el procedimiento **a través de la cual la Administración escoge al titular del contrato**, se rige por los principios rectores de la contratación estatal, entre ellos, el principio de motivación de las decisiones contractuales, que obliga a la entidad a justificar la escogencia del contratista para asegurar que la selección sea objetiva⁸.

En cumplimiento al artículo 2.2.1.1.2.1.1. del decreto 1082 de 2015, los Estudios y documentos previos se desarrolló la modalidad de selección del contratista y su justificación, así:

Los contratos estatales son **"INTUITO PERSONAE"** y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROPIAMENTE DICHO, SERVICIOS PROFESIONALES, EL CONSEJO DE ESTADO UNIFICÓ "jurisprudencia en punto al alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión"⁹, así:

"Serán entonces contratos de **"prestación de servicios profesionales"** todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas

⁸ Magistrado ponente Ramiro Saavedra Becerra C- (37044), 2009.

⁹ M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia Consejo de Estado (41719), 2013.

Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777

www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co

Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 74 de 91	Revisión 1

catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como **profesionales**. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado."

Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Rad. 24.715 y otros Acu. Cp.- Ruth Stella Correa Palacio:

"...c). Tienen por objeto desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones a cargo de la entidad contratante, **con la condición de que tales actividades o funciones no puedan cumplirse con el personal de planta por ser insuficiente o porque se requieran conocimientos especializados**".

Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales.

Entonces:

Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: **el saber profesional**.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 75 de 91	Revisión 1

Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.

Los servicios profesionales, el marco que rige la educación superior se encuentra de forma general en la Ley 30 de 1992, la Ley 115 de 1994, y la Ley 749 de 2002; y de la forma específica, en la reglamentación expedida por las autoridades competentes para cada carrera. En este sentido, para el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cualquier título otorgado por alguna institución de Educación Superior, para efectos de la contratación de servicios profesionales, son considerados como profesionales a la luz de la normatividad que rige la materia¹⁰.

1. El Contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios permite a las entidades estatales atender necesidades de servicios personales que requieren para su administración o funcionamiento. Los contratistas deberán cumplir la prestación de manera independiente y sin vínculo que genere subordinación.

Marienhoff refiere que el contrato de prestación de servicios "fue concebido para incorporar a la administración pública técnicos y especialistas cuya situación requería rodearlos de garantías y condiciones particulares. En esa forma la administración, en su momento, pudo contar con la colaboración de personas idóneas para el cumplimiento de diversas actividades y para la satisfacción de necesidades básicas"¹¹.

En el caso colombiano, al igual que se ha presentado en otros países¹², el contrato de prestación de servicios goza de un gran desprestigio porque se ha utilizado

¹⁰ Educación Superior, Clasificación Internacional Normalizada de la Educación – CINE- de la UNESCO.

¹¹ MARIENHOFF. *Tratado de derecho administrativo*, cit., pp. 90 y 91.

¹² *Ibíd.*, p. 91.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 76 de 91	Revisión 1

para ocultar la existencia de relaciones laborales y para el establecimiento de nóminas paralelas, en algunos casos, innecesarias.

La reducción de las plantas de personal o la imposibilidad de su ampliación constituyen las más importantes causas, no solamente del crecimiento en la celebración de contratos de prestación de servicios por parte de las entidades estatales sino, también, de su utilización impropia. En algunos casos las entidades acuden a la celebración de contratos de prestación de servicios para evitar la vinculación de personas a la planta y así tener un manejo flexible para su retiro y, de paso, en apariencia generar un ahorro. Sin embargo, esta intención termina, en el pago de grandes indemnizaciones a los contratistas que acreditan la existencia de una relación laboral.

De conformidad con lo ordenado en el numeral 3 artículo 32 de la Ley 80 de 1993, son contratos de prestación de servicios "los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con" su "administración o funcionamiento". De manera general el concepto de "administración o funcionamiento" abarca la totalidad de las actividades que desarrolla una entidad estatal. En realidad, las actividades administrativas se realizan, por una parte, para permitir el funcionamiento cotidiano de las entidades y, por la otra, para desarrollar las actividades de inversión. Todo proyecto, por sencillo que sea, debe tener un componente administrativo que permita su ejecución. Por tanto, las entidades estatales podrán celebrar contratos de prestación de servicios con el fin de atender requerimientos de personal para la realización de actividades generales de administración y, también, aquellas que requieran para la ejecución de proyectos de inversión, es decir, para la ejecución de todas las actividades necesarias que les permitan cumplir con el objeto constitucional, legal o estatutario para el cual han sido creadas.

Por regla general, desde el punto de vista presupuestal, el valor de los contratos de prestación de servicios se cancela con cargo al presupuesto de funcionamiento, situación que, en la mayoría de los casos, colabora de manera concluyente para determinar la naturaleza jurídica del contrato. Sin embargo, no es una pauta definitiva ya que puede darse el caso de contratos de prestación de servicios que sean cancelados con cargo al presupuesto de inversión, si se trata de actividades administrativas necesarias para la ejecución de un proyecto de esta naturaleza. Lo que determina, de manera precisa y clara, la clase de contrato es



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 77 de 91	Revisión 1

su objeto, y fundamentalmente la prestación a la que se compromete el contratista. En ningún caso la imputación presupuestal podrá señalar, de manera definitiva, la clase de contrato que debe celebrarse.

La prestación a cargo del contratista en los contratos de prestación de servicios puede ser o no de medio. Lo importante es que para las entidades el resultado esperado, o la actividad que desarrolla el contratista, sea indispensable para su funcionamiento o administración.

Como he señalado, las actividades que tienen que ver con la administración o funcionamiento de las entidades no deben interpretarse de manera restrictiva. La definición contenida en el numeral 3 artículo 32 E.C. no fue específica, ya que el legislador utilizó conceptos generales para definir el contrato y no señaló ejemplos. De manera general se indicó que el contrato se celebra para adquirir servicios relacionados con su "administración o funcionamiento". A diferencia del contrato de prestación de servicios, para el caso de obra y consultoría el legislador determinó, de manera específica o mediante la referencia a prestaciones concretas, algunos servicios que, necesariamente, deben contratarse con estas clases de contratos. Las entidades estatales deberán acudir, en primer término, a la utilización de la tipología contractual que haya sido determinada de manera específica, y solo si se trata de servicios que no puedan enmarcarse dentro de esta clase de definiciones, podrán acudir a la celebración de contratos de prestación de servicios.

Los contratos de prestación de servicios profesionales son aquellos que, por una parte, que se celebran con una persona que tiene un título profesional o ejerce una profesión liberal y, por la otra, la condición profesional del contratista o del personal requerido es indispensable para el cumplimiento de la prestación.

(...)

En el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 se impuso que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión se pueden celebrar con personas naturales y jurídicas siempre que estén "en capacidad de ejecutar el objeto del contrato" y se "verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate". También dispuso que para este caso



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 78 de 91	Revisión 1

*"no es necesario que la Entidad Estatal (sic) haya obtenido previamente varias ofertas" y de lo anterior "el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita"*¹³.

*Para la utilización de la causal de contratación directa de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión no es necesario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del Decreto 1082, de expedir un acto administrativo de justificación*¹⁴. Sin embargo, en los estudios y documentos previos deberá indicarse la "modalidad de selección del contratista y su justificación", "incluyendo los fundamentos jurídicos" (art. 2.2.1.1.2.1.1, Dcto.1082).

RESPECTO DE LA CESION DEL CONTRATO

¹³ En el ya derogado artículo 88 Decreto 2474 de 2008 también se establecía que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión se celebrarían con personas naturales y jurídicas, que debía verificarse su idoneidad y capacidad relacionada con el objeto contractual y que para el efecto no era necesarios obtener varias ofertas.. Esta norma fue demandada ante la Sección Tercera y al momento de negar la suspensión provisional indicó "no se observa que el Ejecutivo hubiere autorizado la contratación directa de este tipo de servicios sin el cumplimiento de los procedimientos establecidos en la ley para la selección objetiva, sino que facultó a las autoridades para contratar a pesar de que no hubiera **obtenido** previamente varias ofertas". (Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 6 de agosto de 2009).

¹⁴ Para la utilización de la causal directa de *contratos de prestación de servicios y apoyo a la gestión*, el parágrafo 2° del artículo 77 del Decreto 2474 de 2008 también había exceptuado de la necesidad de expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa, pero la Sección Tercera del Consejo de Estado decretó la suspensión provisional mediante auto del 6 de agosto de 2009. En una decisión a mi juicio controvertida manifestó que la excepción estaba en contravía con el parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 según el cual dispone la obligación a todas las entidades estatales de justificar previamente las razones jurídicas en que se fundamentan la modalidad de selección. No tuvo en cuenta la Sección que se trataba de un requisito en realidad innecesario pues en virtud del numeral 3 del artículo 3 y numeral 2° del artículo 6 del mismo Decreto 1474 las entidades estatales tenían la obligación se señalar y justificar en los estudios previos los fundamentos de la modalidad de selección de contratista a la cual acuden. Esta misma exigencia se encuentra hoy en el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 79 de 91	Revisión 1

EL CODIGO DE COMERCIO, SEÑALA:

"CAPITULO VI. CESION DE CONTRATO

ARTICULO 887. <CESION DE CONTRATOS>. En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución. La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.

LA LEY 80 DE 1993, SEÑALA:

"ART. 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

(....)

Los contratos estatales son intuitu personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante."

EL CONSEJO DE ESTADO EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, CON PONENCIA DEL CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, EN SENTENCIA DE FECHA DIECISÉIS (16) DE MARZO DE DOS MIL QUINCE (2015), RADICACIÓN: 73001-23-31-000-1999-03028 (31.619), DIJO:

"Por su parte un tercero puede ocupar la posición de uno de los contratantes iniciales mediante la denominada "cesión de la posición contractual", o más escuetamente "cesión de contrato", que consiste fundamentalmente en que se trasladan al tercero el conjunto de derechos y obligaciones que estaban a favor y a cargo de la parte contractual que es sustituida.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 80 de 91	Revisión 1

Por consiguiente la cesión de la posición contractual es un fenómeno propio de los contratos sinalagmáticos o de prestaciones correlativas ya que si se trata de un contrato unilateral bien puede encausarse el asunto por la vía de la cesión del crédito o de la asunción de la deuda, según sea el caso.

En este sentido la doctrina precisa que "en cambio, cuando lo que se cede (o asume) es un contrato, el punto de partida es la presencia de uno o varios créditos y otras tantas obligaciones, entrelazadas en términos de correlatividad y consideradas, tratadas y dispuestas como una unidad, o sea: el objeto de la operación es el traspaso simultáneo de unos créditos y de las obligaciones recíprocas, surgidos a una de un mismo contrato, por parte de uno de los contratantes a un tercero, esto es, en últimas, la transferencia de una posición o relación contractual, cuyo resultado es la sustitución de una de las partes (acreedora-deudora)"¹⁵.

1.2 La figura de cesión de contrato se encuentra consagrada en el Código de Comercio en los artículos 887 a 896, tratándose de negocios jurídicos de carácter privado.

Por su parte, la ley 80 de 1993 en los artículos 9 y 41, menciona la cesión del contrato como una de las modalidades jurídicas en que una de las partes, dentro de la relación del contrato estatal, puede verse avocada, bien sea por imposición de la ley¹⁶ o en su defecto, por voluntad de una de las partes contratantes (especialmente la parte contratista)¹⁷.

Si bien la figura de cesión de contrato no se encuentra regulada en la ley 80 de 1993, por expresa remisión del artículo 13, 32 y 40 de aquella ley, se aplicarán las disposiciones comerciales para el efecto.

Sobre el particular, tanto en la cesión de contrato de carácter comercial como estatal, se sustituye una posición jurídica y material de una de las partes contratantes, adquiriendo el tercero las obligaciones y derechos que le correspondían al contratista cedente dentro de la relación contractual.

En cuanto a la forma de hacerse el mencionado contrato, el artículo 888 del Código de Comercio establece que el acto de sustitución podría hacerse por

¹⁵ F. HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 526.

¹⁶ Tal como lo dispone el artículo 9 y 17 y 18 de la ley 80 de 1993.

¹⁷ De acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la ley 80 de 1993.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 81 de 91	Revisión 1

escrito o de manera verbal, según si el contrato que se cede consta o no por escrito.

Pese a lo anterior, existe una diferencia sustancial entre la cesión de carácter comercial y aquella de carácter estatal, pues en la primera, la regla general es que no se requiere contar un autorización expresa del cedido, salvo en los casos de ejecución instantánea en donde la prestación aún no se ha cumplido en todo o en parte y los contratos celebrados bajo la modalidad "intuitu personae"¹⁸.

Por el contrario, en materia de contratación estatal, la cesión del contrato requiere que exista una autorización previa y por escrito por parte de la entidad contratante, por cuanto, entendiendo que los contratos estatales son "intuitu personae", la administración debe actuar como lo dispone el artículo 41 inciso tercero de la ley 80 de 1993.

1.3 En materia de contratación estatal, el artículo 41 de la ley 80 de 1993 expone una regla especial que se aplica de manera preferente a las normas contenidas en el Código de Comercio sobre cesión de contratos, y es la contenida en el inciso tercero que reza:

"(...) Los contratos estatales son "Intuitu personae" (sic) y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante (...)"

Esta disposición tiene una razón de ser fundamental en materia de contratación estatal, ya que, sin excepción alguna e independientemente del modo de contratación que se desarrolle¹⁹, los negocios celebrados con los contratistas, se derivan de sus calidades técnicas, económicas y financieras, para efectos de

¹⁸ Artículo 887 Código de Comercio: En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución. La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.

¹⁹ Cuando se trata de contratación directa, como en el presente asunto, es más exigente el carácter "intuitu personae", ya que por las calidades del contratista es ese y no otra persona (jurídica o natural o incluso un consorcio o unión temporal) la que puede desarrollar el objeto a contratar por el Estado.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 82 de 91	Revisión 1

cumplir con los fines estatales contenidos en el artículo 3 de la ley 80 de 1993; por lo tanto, en consideración a que los contratos estatales tiene la característica de ser "intuitu personae", es necesaria la autorización previa y por escrito de la misma.

Y es que es tan importante la característica de los contratos estatales consistente en que son catalogados "intuitu personae", que la entidad contratante debe observar, bajo su potestad discrecional pero objetiva, teniendo en cuenta o el estudio de conveniencia de la obra, los pliegos de condiciones o disposiciones que lo regule o reglamente, que el tercero, quien ostente la nueva posición contractual, cumpla con el objeto del contrato, por cuanto se encuentra de por medio el interés general.

Para el efecto, se ha establecido que la autorización previa y por escrito por parte de la entidad contratante de la cesión que se pretenda realizar del contrato, exige que la propia entidad estudie si el futuro cesionario cumple con ciertos requisitos necesarios para la consecución del objeto del contrato. Para el efecto, la cesión i) debe recaer en un tercero; ii) el cesionario debe tener capacidad jurídica para continuar con la ejecución del objeto contractual y no estar incurso en alguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar y por último iii) debe contar con una capacidad técnica, económica y financiera suficiente para cumplir con las obligaciones y el objeto del contrato estatal²⁰.

CESIÓN DEL CONTRATO ESTATAL. *Consiste en la sustitución de uno de los extremos de la relación contractual, y se efectúa tanto en negocios de tracto sucesivo como de ejecución instantánea – que no se hayan cumplido total o parcialmente, según dispone el artículo 887 del Código de Comercio.*

CARACTERÍSTICAS DE LA CESIÓN DEL CONTRATO.

²⁰ RAMÍREZ GRISALES, Richard Steve. La Cesión. Librería Jurídica Sánchez R LTDA., y CEDA – Centro de estudios de derecho Administrativo. 214, páginas 139 y siguientes.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 83 de 91	Revisión 1

- a. *El cesionario –“nuevo” contratista del Estado- ejecuta total o parcialmente el negocio, y responde ante la administración contratante –es decir, la cedida-. En efecto, éste se subroga en los derechos y obligaciones del cedente quien se desvincula del negocio, salvo estipulación en contrario.*
- b. *Si el cedido –la entidad estatal- hace la reserva de no liberar al cedente – contratista original-, al autorizar o aceptar la cesión, al serle notificada o al conocer el endoso en el caso de que no la haya consentido previamente mediante una estipulación expresa, puede exigirle a éste el cumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla. Sin embargo, el incumplimiento hay que ponerlo en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a la mora del cesionario.*
- c. *En todo caso, para ceder un contrato estatal **la ley exige autorización expresa de la entidad estatal** –siempre que el cedente sea el contratista-, toda vez que, de conformidad con el inciso 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, **los contratos estatales son intuitu personae**,²¹ porque “el contratista es elegido en consideración a que sus condiciones objetivas (hábitos de cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazos y precios ofrecidos), son las más favorables a la administración y por lo tanto es su obligación asegurarse de que dichas condiciones se mantengan...”*

La primera, se refiere a la necesidad de que la cesión siempre sea escrita, por exigencia del inciso 1 del artículo 41 de la ley 80 de 1993, que prescribe: “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”

De conformidad al ibídem, se da cumplimiento a este deber del contrato estatal lo cual la Entidad aprobó la cesión del contrato, de una persona natural a una persona jurídica, que cumple con la idoneidad y capacidad jurídica para ejecutar

²¹ M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Consejo de Estado 34899, 2014.
Carrera 11 N° 34-52 Fase II Piso 4 / Conmutador 6522777/6303777
www.contraloriabga.gov.co / contactenos@contraloriabga.gov.co
Bucaramanga, Santander / COLOMBIA



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 84 de 91	Revisión 1

las obligaciones pactadas dentro del negocio jurídico, lo cual se anexa copia de la autorización por parte de la Entidad Contratante.

EXPERIENCIA:

De conformidad a la experiencia Colombia Compra señala:

"La experiencia es el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato.

Los proponentes deben registrar en el **RUP²² los contratos que hayan celebrado para prestar los bienes y servicios** que pretenden ofrecer a las Entidades Estatales, identificando los bienes, obras y servicios con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y expresar el valor del contrato respectivo en SMMLV. El registro debe contener la experiencia adquirida de forma directa o a través de la participación en proponentes plurales. Esta experiencia se obtiene con contratantes públicos, privados, nacionales o extranjeros. No hay límite frente al número de contratos o a la fecha en la cual estos fueron celebrados"²³.

²² De acuerdo con el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, pueden celebrarse bajo la modalidad de contratación directa con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. A su vez, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 establece que **no se requerirá de este registro**, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación directa.

Entonces, por ser el contrato de prestación de servicios profesionales una modalidad de contratación directa y, en virtud de que el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del precitado Decreto señala que el RUP es obligatorio para toda persona, natural o jurídica, que desee contratar con el Estado, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley; para quienes suscriban este tipo de contratos **no es requisito estar inscritos en el RUP por estar señalado taxativamente en la Ley 1150 de 2007.**

²³ Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación – M-DVRHPC-05, pág. 8.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 85 de 91	Revisión 1

Así las cosas, la Cooperativa de Trabajo Asociado "People Work", si cumple con la experiencia, la cual está registrada en Registro Único de Proponentes – RUP²⁴, y se adjunta para un total de cincuenta y cinco (55) folios, para la verificación respectiva.

Ahora veamos, que la Caja de Previsión en su Manual de Contratación establece en el numeral **17.2.3. EN LOS CONTRATOS A SUSCRIBIR BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA, SEÑALA:**

La Oficina o Profesional Encargado por la entidad, en la suscripción de este tipo de contratos, debe tener en cuenta los siguientes documentos:

- Acto administrativo (Requerimiento) en virtud del cual la Entidad debe justificar las razones por las cuales adelanta un proceso de contratación directa, salvo sus excepciones.
- Expedición de Certificado de Disponibilidad Presupuestal.
- Estudios y documentos previos que justifiquen la contratación directa.
- Cuando la causal invocada consista en la no existencia de pluralidad de oferentes, deberán anexarse los documentos mediante los cuales se acredite que este es el titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o que es su proveedor exclusivo y que no existen sustitutos en el mercado que puedan satisfacer esa necesidad. Estas circunstancias deberán constar en el estudio previo que soporta la contratación.
- Inclusión en el Plan Anual de Adquisiciones.
- Oferta y/o propuesta.
- Hoja de vida del proponente con copia de los títulos de idoneidad si es persona natural o certificado de existencia y representación si es persona jurídica.
- Si está inscrito en Cámara de Comercio, el Certificado de Existencia y Representación Legal.

De conformidad a lo anteriormente mencionado, se puede evidenciar que la acreditación de los requisitos varía según la condición del contratista así:

PERSONA NATURAL	PERSONA JURÍDICA
<u>Hoja de vida con copia de los títulos de idoneidad</u>	<u>Hoja de vida con certificado de existencia y representación legal.</u>

²⁴ **Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación:** "El proponente debe acreditar la experiencia exigida en los Documentos del Proceso para lo cual Colombia Compra Eficiente sugiere utilizar certificados en los cuales el representante legal del proponente acredite la experiencia, enumerando e identificando los contratos que le dieron la experiencia y el correo electrónico y el número de teléfono en el cual la Entidad Estatal puede verificar la veracidad de la experiencia contenida en el certificado".



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 86 de 91	Revisión 1

En cumplimiento a ello, se verificó el certificado de existencia y representación legal, y en especial el objeto social, lo cual el contratista Cooperativa de Trabajo Asociado – PEOPLE WORK, si cumple, adicional la representante legal manifestó a través de una carta, los profesionales idóneos para cumplir con los servicios que se requieren para la ejecución del contrato, toda vez la señora ANA MILENA MUÑOZ BECERRA quien actúa como representante legal de la empresa no tiene el perfil requerido como profesional de la rama del derecho.

Por tanto, no es cierto que la entidad omitió la verificación de los requisitos habilitantes para poder autorizar la cesión del contrato, toda vez que si cumple con la capacidad jurídica para contraer la obligación.

De igual manera, la entidad tuvo en cuenta en la autorización expresa de la cesión del contrato, en lo concerniente al ajuste de los estudios y documentos previos, teniendo en cuenta que la obligación pasa de una persona natural a una persona jurídica, tal y como se manifestó anteriormente, la condición establecida en el inciso 3 del artículo 41 de la Ley 80, que la cesión se da previa autorización expresa por parte de la Entidad, y como se evidencia en el anexo.”

CONCLUSIÓN DEL EQUIPO AUDITOR OBSERVACIÓN No. 5:

El Equipo Auditor NO DESVIRTÚA la presente observación, toda vez que esta no se planteó en razón al requisito de la autorización que previamente otorgó la Entidad al contratista para realizar la cesión del contrato, pues está claro que el ordenador del gasto sí autorizó la cesión expresamente como se observó en el expediente contractual. Lo que resulta cuestionable, es la incongruencia entre los Estudios Previos al Contrato No. 001 de 2019 y la persona a la que le fue cedido dicho contrato, además de la jurídica sub contratada por la Cooperativa, la cual está ejerciendo la defensa técnica de la entidad no cumple con el perfil del contratista inicial.



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL	VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA	Página 87 de 91	Revisión 1

La entidad argumenta en su respuesta que, "(...) No obstante, exigir los títulos de formación que tiene el Doctor ROBERTO ARDILA CAÑAS, hace que la misma cooperativa mantenga a ese profesional, vinculado para garantizar el cumplimiento del contrato, aspecto que no se opone la gerente, quien puede disponer de un número de profesionales por especialidad para cada cosa en particular." Nuevamente se pone de presente que dicha exigencia fue planteada por la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga en los Estudios Previos del Contrato No. 001 de 2019, documento que indica en el acápite de "Fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección", lo siguiente: "El fundamento jurídico es el artículo 2.2.1.2.4.9 del Decreto 1082 de 2015, ya que la entidad requiere una persona natural con idoneidad y experiencia que preste sus servicios con el fin de desarrollar las actividades ya planteadas dentro de la descripción de la necesidad." Adicionalmente, los estudios previos señalan que el perfil del contratista debe estar sujeto a las siguientes características: "Abogado especialista en siete ramas del derecho: empresarial, administrativo, seguros, relaciones laborales, contratación estatal, finanzas públicas y derecho penal."

Sobre los estudios previos, en sentencia de 3 de diciembre de 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló:

"(...) para la Sala que en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación, pues resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un proceso contractual. El desconocimiento de este deber legal por parte de las entidades públicas de llevar a cabo los estudios previos, vulnera los principios generales de la contratación, en especial el de planeación y con él los de economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, entre otros."

En virtud de lo expuesto, para el Equipo Auditor es evidente la falta de planeación y de selección objetiva por parte de la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga al autorizar la cesión del contrato No. 001 de 2019 a una persona jurídica sin las cualidades exigidas en los Estudios Previos, requiriéndose una



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 88 de 91	Revisión 1

persona natural con determinada idoneidad y cediéndose el contrato a una persona jurídica que no reúne la idoneidad planteada por la misma Entidad en la etapa pre contractual.

Por lo anterior, existe un **HALLAZGO ADMINISTRATIVO** con incidencia **DISCIPLINARIA**, para el Director General de la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga, al autorizar la cesión del contrato No. 001 de 2019, a una persona que no cuenta con lo requerido en los Estudios Previos planteados por la Entidad en la etapa precontractual.

DICTAMEN DEL EJERCICIO AUDITOR:

Alcance del Hallazgo: **ADMINISTRATIVO**

Presuntos Responsables: Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga

Alcance del Hallazgo: **DISCIPLINARIO**

Presuntos Responsables: **JORGE ISAAC ROMERO JAIMES**
Director General de la Caja de Previsión Social
Municipal de Bucaramanga

Presuntas Normas Violadas: Ley 734 de 2002, Artículo 34. Numeral 1°

CONCLUSIÓN GENERAL

De conformidad con los hallazgos derivados de la presente Auditoría, el Equipo Auditor concluye que la queja presentada se desvirtúa ante la falta de evidencia que sirva para determinar que el abogado Dr. Roberto Ardila Cañas, funge como abogado personal del ex alcalde de Bucaramanga, Rodolfo Hernández, a quien a se le cancelaban sus honorarios, según el quejoso, a través de los contratos de



 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 89 de 91	Revisión 1

prestación de servicios No. 004 de 2019, suscrito entre él y Bomberos de Bucaramanga, así como también a través del contrato No. 001 de 2019, suscrito entre Ardila Cañas y la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga, el contrato No. 628 de la Alcaldía de Bucaramanga. El Equipo Auditor verificó el cumplimiento de dichos contratos hasta las cuentas presentadas teniendo en cuenta que los contratos se encuentran en ejecución y se estableció que existen los soportes suficientes para establecer el cumplimiento de las obligaciones específicas de cada uno de los contratos señalados. -

Adicionalmente, el Equipo Auditor consiguió evidenciar que el Municipio de Bucaramanga, cuenta con la póliza de Responsabilidad Civil No. 51 de Axa Colpatria Seguros, a través de la cual el Dr. Roberto Ardila Cañas, ejerce la defensa técnica de los funcionarios de la administración, cubriendo sus honorarios por el seguro mencionado.

Es de resaltar, que por los mismos hechos denunciados este Organismo de Control Fiscal, en la Auditoría Exprés No. 008 de 2019, se evidenciaron y trasladó hallazgos con las siguientes connotaciones: **Administrativos- Disciplinarios- Fiscal** por la utilización indebida del erario público para cumplimiento de fallos de tutela e indebida utilización de los funcionarios y contratistas para uso personal en la tramitación de tutelas del alcalde de Bucaramanga, así mismo se compulsaron copias a la Fiscalía General de la Nación para su trámite y fines pertinentes.

 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 90 de 91	Revisión 1

RELACIÓN DE HALLAZGOS

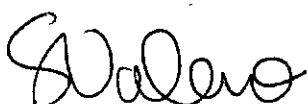
BOMBEROS DE BUCARAMANGA - CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL								
CUADRO DE PRESUNTOS HALLAZGOS								
Nº	DESCRIPCIÓN	CLASE DE HALLAZGO					Presunto Responsable	Pág.
		A	D	F	P	S		
1	Falta el deber de seguimiento administrativo al contrato No. 004 de 2019, suscrito por Bomberos de Bucaramanga.	X					BOMBEROS DE BUCARAMANGA	22
2	Falta al deber de vigilancia técnica al contrato y en la cesión el contratista no cumple con la idoneidad requerida en los estudios previos del contrato de prestación de servicios profesionales No. 001 de 2019.	X	X				CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL JORGE ISAAC ROMERO JAIMES Director General	46
TOTAL		2	1					



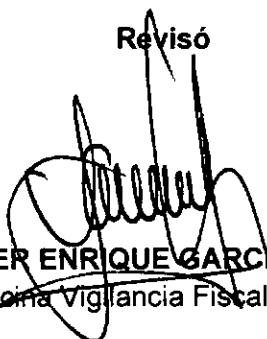
 CONTRALORIA Municipal de Bucaramanga	OFICINA DE VIGILANCIA FISCAL Y AMBIENTAL		VFA-INF-001	
	INFORME AUDITORIA		Página 91 de 91	Revisión 1

FIRMAS


LIZETH DAYANA SALAZAR CHAPARRO
 Auditor Fiscal – Líder


SILVIA NATALIA VALERO B.
 Profesional de Apoyo


WISTON DOUGLAS CONTRERAS
 Profesional de Apoyo

Revisó

JAVIER ENRIQUE GARCÉS ARIAS
 Jefe Oficina Vigilancia Fiscal y Ambiental