



Bogotá D.C, 03-11-2017
130-OCI

MEMORANDO

PARA: **GUILLERMO ENRIQUE AVILA BARRAGAN**
Director (e.)

DE: **WILLIAM VALDERRAMA GUTIERREZ**
Jefe Oficina de Control Interno

ASUNTO: Evaluación y Seguimiento Proceso Contractual

La Oficina de Control Interno en cumplimiento del rol de evaluación y seguimiento y en ejercicio de sus funciones, en especial las establecidas en la Ley 87 de 1993 y teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 2° de la misma norma, al señalar como uno de los objetivos del Sistema de Control Interno el relacionado con garantizar la eficacia, la eficiencia y economía en todas las operaciones, promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades definidas para el logro de la misión institucional, reflejado esto en un trabajo conjunto y manteniendo nuestra independencia y autonomía y en ningún caso con la intención de participar en los procedimientos administrativos de la entidad.

La Oficina de Control Interno verifico el alcance del objeto con las funciones específicas realizando la evaluación y el seguimiento al proceso contractual de la Entidad, verificando, de manera selectiva, seis (6) expedientes de contratos suscritos en el presente año, expedientes en los cuales están incorporadas los estudios previos del proceso, justificación, y demás documentos requeridos en su proceso precontractual, contractual y de ejecución, de los cuales nos permitimos presentar las siguientes observaciones

I. OBSERVACIONES GENERALES:

Como Jefe de la Oficina de Control Interno, me permito dar a conocer las siguientes observaciones detectada en la revisión de cada uno de los contratos de prestación de servicios evaluados.

1. Contrato N° 110-00129-1-0-2017, celebrado con Diana Margarita Beltrán Gómez

- El Acta de inicio es del 13 de enero de 2017, documento que se encuentra sin foliar en el expediente, entre los folios 25 y 26 del mismo.
- Folio 91, el documento emitido por la aseguradora AXA Colpatria, en donde se indica que la cobertura en ARL, de la contratista se inició el 12 de junio de 2017, cinco (5) meses después de su inicio de contrato con el DADEP, periodo en el cual se encontraba sin protección en salud laboral.

Con este hecho se Incumple lo ordenado en el ARTÍCULO 2.2.4.2.2.6. Decreto 1072 de 2015, el cual establece que el Inicio y finalización de la cobertura en el Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; para tal efecto, dicha afiliación al Sistema debe surtirse como mínimo un día antes del inicio de la ejecución de la labor contratada.

2. Contrato N° 110-00129-125-0-2017, celebrado con Alejandro Eugenio Rojas Pizarro

- Se firma acta de Inicio el 3 de febrero de 2017 (Folio 29) y se certifica afiliación, a la aseguradora AXA Colpatria, solo desde el 9 de Mayo de 2017, es decir que el contratista presto sus servicios sin protección en riesgos profesionales durante 3 (tres) meses y 6 (seis) días

3. Contrato N° 110-00129-183-0-2017, celebrado con Liliana Perdomo Navarro

- Se firma acta de Inicio el 22 de febrero de 2017 (Folio 33) y Certifica afiliación a la ARL Positiva desde el 25 de Mayo de 2017, es decir que la contratista presto sus servicios sin protección en riesgos profesionales durante 3 (tres) meses y 3 (tres) días
- Este Contrato a pesar de haber iniciado su ejecución el 22 de febrero del año en curso, presenta su primer informe de actividades el 24 de marzo de 2017, correspondiente a los días comprendidos entre el 22 y el 28 de febrero de 2017 y solo hasta el 6 de junio de 2017 presenta los informes 2° y 3° de los periodos comprendidos entre el 1° de marzo de 2017 y el 30 de abril de 2017 y el informe 4°, dos días después, el decir el 8 de junio de 2017, es decir que presenta tres informes de manera casi simultánea para que sean reconocidos y pagados en el mismo mes, después de más de 3 meses de la fecha de inicio de ejecución del contrato.

Es importante mencionar que el contrato en mención es de tracto sucesivo, lo que impone al contratante una serie de actos de ejecución reiterada durante cierto tiempo, en este caso por un plazo de diez (10) meses y con la obligación de presentar informe de actividades mensuales y pagos de honorarios con la misma periodicidad, aspecto que por su ejecución ha propiciado que el PAC mensual de la Entidad no cumpla con los pagos programados, dejando sin ejecutar, en este Plan, recursos de la Entidad de manera oportuna y obligando a la entidad a generar reproceso para cumplir con su pago, es importante señalar también que dentro de las cláusulas de obligaciones generales de los contratos, se establece que se debe presentar al supervisor del contrato un informe por cada mes vencido calendario y en concordancia con el plazo estipulado, lo cual conlleva a radicar la cuenta de cobro mensual, junto con los demás requisitos exigidos para su reconocimiento y pago.

4. Contrato N° 110-00129-121-0-2017, celebrado con CORAL DELGADO & ASOCIADOS S.A.S

- Los Formatos de Informe de actividades, adoptado por la Entidad y que es requisito previo para el pago, se encuentran sin firma por parte del supervisor, esto se puede observar en los documentos que se encuentran archivados en el expediente en los folios 122, 171 y 220, e igual en los medios magnéticos aportados para los informes 4° al 7°, aparecen estos formatos sin la firma del supervisor.

5. Contrato N° 110-00128-1400-2017, celebrado con Ivonne Patricia Arazo Silva

- Se firma acta de Inicio el 8 de febrero de 2017 (Folio 27) y Certifica afiliación a la ARL Axa Colpatria desde el 3 de Mayo de 2017, es decir que la contratista presto sus servicios sin protección en riesgos profesionales durante 2 (dos) meses y 25 (veinticinco) días.

6. Contrato N° 110-00131-3-0-2017, celebrado con Fernando Arturo Lizarazu Bernal

- Se firma acta de inicio el 13 de enero de 2017 y aparece certificación de inicio de cobertura de afiliación a AXA Colpatria solo a partir del 18 de enero quedando sin cobertura de ARL de 5 (cinco) días.

Es importante resaltar que con el hecho de no realizar la afiliación en la ARL, en la fecha de cobertura del contrato se incumple lo ordenado en el ARTÍCULO 2.2.4.2.2.6. Decreto 1072 de 2015, el cual establece que el inicio y finalización de la cobertura en el Sistema General de Riesgos Laborales se inicia el día calendario siguiente al de la afiliación; para tal efecto, dicha afiliación al Sistema debe surtirse como mínimo un día antes del inicio de la ejecución de la labor contratada, corriendo los riesgos que se pudiesen generar de carácter legal, disciplinario y fiscal que por esta inobservancia, tanto la entidad como el contratista pudiesen contraer, y se puede evidenciar como un hallazgo de carácter administrativo y disciplinario.

De igual forma y de manera general se encuentra en todos los expedientes, aquí mencionados, que los formatos denominados *Orden de Pago*, se encuentran sin la firma del ordenador del gasto y el responsable de presupuesto.

II. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS:

1. Contrato N° 110-00129-1-0-2017

- **OBJETO:**

Apoyar a la Dirección del DADEP en la reformulación de la política pública del espacio público en el distrito capital, así como la estrategia de sostenibilidad del espacio público

2. Contrato N° 110-00129-125-0-2017

- **OBJETO:**

Prestación de servicios profesionales para asesorar y apoyar técnicamente a la defensoría del espacio público en el análisis y emisión de conceptos técnicos en proyectos de participación privada (app) y procesos licitatorios que concluyan con la suscripción de contratos de concesión, así como el seguimiento y soporte técnico a la ejecución de proyectos (app) que sean viabilizados

- **Justificación # SISCO: 2017 -158 (folio 9):**

.....se hace necesario la contratación de una persona con conocimiento especializado en ingeniería civil que apoye al DADEP, en la estructuración de los estudios de pre factibilidad y factibilidad de las iniciativas, o propuestas presentadas, defina la estructuración de las asociaciones públicas privadas y concesiones que se adelanten en materia de espacio público, identifique y apropie mecanismos idóneos para la sostenibilidad física, social y financiera de las apps y zonas de cesión del DADEP, así como la

definición de estrategias que permitan al DADEP fortalecer su accionar TECNICO en la valoración de APPS. Del mismo modo, una vez se aprueban las factibilidades de las iniciativas, continuar con el acompañamiento del trámite de convocatoria, evaluación de propuestas y adjudicación. *(Subrayado fuera del texto)*

3. Contrato N° 110-00129-183-0-2017

- **OBJETO:**

Prestación de servicios profesionales para asesorar y apoyar técnicamente a la defensoría del espacio público en el análisis y emisión de conceptos técnicos en proyectos de participación privada (app) y procesos licitatorios que concluyan con la suscripción de contratos de concesión, así como el seguimiento y soporte técnico a la ejecución de proyectos (app) que sean viabilizados.

- **Justificación # SISCO: 2017 -113 (folio 9)**

...se hace necesario la contratación de una persona con conocimiento especializado en ámbito jurídico que apoye al DADEP, en el estudio de pre factibilidad y factibilidad de las iniciativas, o propuestas presentadas, lleve a cabo el enlace interdisciplinario entre los diferentes profesionales del DADEP y el Distrito que se relacionen con el tema, así como la definición de estrategias que permitan al DADEP fortalecer su accionar jurídico en la valoración de APP. Del mismo modo, una vez se aprueban las factibilidades de las iniciativas, continuar con el acompañamiento del trámite de convocatoria, evaluación de propuestas y adjudicación. *(Subrayado fuera del texto)*

4. Contrato N° 110-00129-121-0-2017

- **OBJETO:**

Prestar los servicios profesionales jurídicos y financieros requeridos por la dirección del DADEP para el análisis de pre factibilidad, factibilidad y adjudicación de las Asociaciones Publico Privadas de iniciativa privada de su competencia.

- **justificación # SISCO: 2017 - 112 (folio 9)**

....se hace necesario la contratación de una persona con conocimiento especializado en el ámbito legal, económico y financiero, que apoye al DADEP, en el estudio de pre factibilidad y factibilidad de las iniciativas, o propuestas presentadas, así como la definición de estrategias que permitan al DADEP fortalecer su accionar jurídico, financiero y técnico en valoración de APP. Del mismo modo, una vez se aprueben las factibilidades de las iniciativas, continuar con el acompañamiento del trámite de convocatoria, evaluación de propuestas y adjudicación. *(Subrayado fuera del texto)*

5. Contrato N° 110-00128-1400-2017

- **OBJETO:**

Prestar servicios profesionales especializados para la formulación de la política e espacio público del Distrito Capital y construir los respectivos estudios técnicos de soporte

Con base en lo anteriormente expuesto, esta Oficina considera necesario e importante señalar lo expuesto en el numeral 2° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, en el cual se establece:

“Artículo 32. 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:*

.....

2o. Contrato de consultoría: *Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.”* (Subrayado fuera del texto)

Por su parte el Consejo de estado ha señalado en la sentencia de unificación (41719), del 2 de diciembre de 2013, con ponencia del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, que:

“Vicisitudes conceptuales entre el contrato de prestación de servicios y el de consultoría a la luz de la norma demandada.

130.- *La Sala, en aras de la claridad conceptual, apelando a una lectura de legalidad sistemática, teniendo en cuenta que una interpretación integral de la demanda permite concluir que es necesario un pronunciamiento completo que comprenda la totalidad de los referentes normativos mencionados en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 4266 de 12 de noviembre de 201099 y en consideración a que la norma demandada comprende la enunciación de diversos tipos contractuales pertenecientes al género de prestación de servicios así como hace mención al contrato de consultoría100, encuentra necesario precisar el referente jurídico-conceptual que delimita la aplicación del contrato de consultoría y su relación con el de prestación de servicios, a efectos de brindar referentes objetivos claros y precisos a los operadores jurídicos destinatarios de la normativa de contratación estatal.*

131.- *Por consiguiente, la Sala precisa que la distinción entre el contrato de prestación de servicios y el de consultoría no depende, en lo mínimo, del grado de “intelecto” aplicado a la ejecución del objeto contractual, pues ambas actividades son de carácter intelectual y por tanto intangible.*

132.- *En sentido contrario, hay lugar a establecer un criterio diferenciador a partir del alcance que la Ley le concede al contrato de consultoría; de manera que, al hilo del numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, si las necesidades que tiene la administración pública conciernen a la realización de estudios “para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos” así como “asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión” e interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos, no habrá duda alguna que deberán ser suplidas acudiendo a un contrato de consultoría; es decir, para el cumplimiento de estos específicos objetos contractuales mencionados (de la Ley 80 de 1993) y los demás definidos en leyes especiales el operador jurídico debe recurrir, exclusivamente, al*

instrumento contractual establecido por la Ley: el contrato de consultoría.

133.- Y es que lo anterior encuentra pleno sentido si se tiene en cuenta que se está haciendo un análisis normativo a la luz del principio de legalidad estricta, a partir del cual se produce un acotamiento del radio de acción del contrato de prestación de servicios por vía de la exclusión de ciertas actividades y objetos contractuales específicos, los mismos que, por disposición legal expresa, deben ser satisfechos por medio del contrato de consultoría; de manera tal que corresponderá al operador verificar si el objeto a contratar se incluye dentro de aquellos que específicamente la Ley, y sus disposiciones reglamentarias, ubican dentro del ámbito propio de la consultoría, dado que siendo esto así implicará dar curso a un procedimiento de selección diferente al propio que establece la Ley para los contratos de prestación de servicios (de allí las amplias repercusiones prácticas de clarificar este punto); contrario sensu si el funcionario encuentra razonadamente que el objeto recae en el marco jurídico del contrato de prestación de servicios, podrá darle curso por vía de este específico modelo contractual, tal como lo había planteado de tiempo atrás esta Corporación¹⁰².

134.- Se insiste, mientras que el contrato de consultoría está revestido de una cláusula de estricta tipicidad cerrada (que condiciona de manera detallada la procedencia de dicho contrato), el de prestación de servicios goza de una regulación jurídica amplia, que se instrumentaliza por vía de los mencionados tres contratos (profesional, de simple apoyo a la gestión y de ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales), de manera que los objetos contractuales que no estén comprendidos dentro del contrato de consultoría (de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones legales especiales actuales o futuras) podrán ser satisfechos por medio del de prestación de servicios siempre que satisfaga los referentes conceptuales que establece el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, conforme a la debida planeación contractual y en armonía con los criterios jurídicos que han sido decantados en el precedente de esta Corporación y en esta providencia.

135.- En suma, las consideraciones centrales de esta providencia, en torno a las notas características y diferenciadoras de los contratos de prestación de servicios así como, inclusive, el contrato de consultoría, pueden ser recapituladas en los siguientes términos:

Tipo contractual

Especies contractuales y características.

Contrato de prestación de servicios.

Definición legal. Ley 80 de 1993. Artículo 32, numeral 3°.

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.

Contrato de prestación de servicios profesionales.

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.

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.

Contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.

Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional.

Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectual, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.

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.

Contrato de prestación de servicios para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocidas como realizador o productor de arte o trabajos artísticos.

Contrato de Consultoría

Su objeto contractual está centrado hacia el desarrollo de actividades que implican el despliegue de actividades de carácter eminentemente intelectual, pero presenta como particularidad sustantiva que tales esfuerzos están dirigidos, específicamente, al cumplimiento de ciertos cometidos expresamente definidos por el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; esto es, para la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control o supervisión. Se incluyen dentro de este tipo aquellos contratos que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programas y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Además de estos objetos contractuales, se incluyen allí aquellos que las demás disposiciones legales especiales (y reglamentarias) establezcan. (Todo lo Subrayado fuera del texto)

Con base en lo anteriormente expuesto esta Oficina lleva a concluir que los contratos relacionados en este numeral, corresponden a contratos de consultoría y que estos debieron ser suscritos bajo esta modalidad, ya que como se puede evidenciar, constituyen contratos cuyo objetos se tipifican en la realización estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como los de asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión, que si bien no se señalan en el objeto contractual, si se encuentran enunciados en su justificación y estudios de necesidades, lo que en el contrato son un conjunto de unidad y por lo tanto no se entendería como una contradicción, ente estos documentos, sino como un complemento de proceso contractual en su conjunto, diferente a los contratos de prestación de servicios que se realizan tendientes a satisfacer necesidades de las entidades en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas.

La Oficina de control Interno en aras de garantizar los principios rectores que regulan la actividad auditora interna pone a disposición de la alta dirección este informe para que se expresen por escrito aquellas razones de orden normativo, técnico u operativo y las acciones que la administración considere pertinente tomar, como respuesta a las observaciones aquí expuestas

La respuesta puede ser remitida a la Oficina de Control Interno a más tardar el día miércoles 10 de noviembre. En caso de que la Oficina de Control Interno no reciba comunicación en este lapso, el criterio de auditoría quedará ratificado y surtirá los efectos internos que correspondan.

Cordial saludo,

Elaboró: Doris Alicia Parrado Morales
Aprobó: William Valderrama Gutiérrez
Fecha: 2 de noviembre de 2017
Código: 130 1905