

35000 – 19289
25 de agosto de 2005

Doctor
ENRIQUE BORDA VILLEGAS
Secretario General
Alcaldía Mayor de Bogota D.C.
Ciudad

REF: Control de Advertencia. Irregularidades en la contratación administrativa de la Secretaria General de la Alcaldía Mayor.

Respetado doctor :

Como resultado de la auditoria Especial practicada por la Dirección Sector Gobierno de la Contraloría de Bogotá, correspondiente a la 1ª Fase del PAD 2004-2005, se estableció que en la Secretaria General de la Alcaldía Mayor, se vienen presentando una serie de situaciones irregulares en la Contratación Administrativa celebrada en la vigencia 2004, las cuales se detallan más adelante, hecho que preocupa a este organismo de control, que de continuar con éstas, se podrían presentar eventuales demandas en contra del Distrito Capital, así:

1.- La entidad no elabora estudios de conveniencia y oportunidad tal como le exige la Ley 80 de 1993 en los numerales 7 y 12 del artículo 25 y 26, en concordancia con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Reglamentario 2170 de 2002, lo anterior, teniendo en cuenta que el documento que denominan “Justificación” no reúne los requisitos exigidos en las precitadas normas, en cuanto a la definición de la necesidad, las condiciones del contrato a celebrar, soporte técnico y análisis de los riesgos a amparar; tal como se evidencia en veintidós (22) contratos de la muestra tomada y celebrados en el año 2.004, con la siguiente numeración: 03,072,089,090,091,100,118,153,154,178,181,295,325,342,284,324,382,395,409,236, 344 y 280.

2.- Inadecuada interventoría y supervisión a los contratos celebrados, en contravención del artículo 26 de la Ley 80 de 1.993. - Entendiendo, que la interventoría es una función que se cumple para verificar y controlar la ejecución y cumplimiento de los trabajos objeto de un contrato, en aplicación a lo estipulado en el Artículo 26 de la ley 80 de 1993, el grupo de auditoria observó que los funcionarios designados para realizar esta función, no la ejercen y por el contrario aparecen

documentos, mediante los cuales se emiten órdenes, tales como el acta de iniciación, liquidación, certificación de cumplimiento de contratos, suscritos por personas diferentes a las designadas para ello; por siguiente no estarían actuando válidamente y podría diluirse cualquier responsabilidad en la correspondiente supervisión y demás actividades propias de esta actividad como el visto bueno en producto final y en las órdenes de pago generadas por la actividad contractual.

Esta situación se evidencia en la muestra tomada de veinte (20) contratos, a saber: 003, 072, 089, 090, 091, 100, 118, 153, 154, 178, 181, 236, 280, 284, 295, 325, 342, 344, 395 y 409.

3.- Modificación de las características pactadas sin que exista previa autorización, modificación o acuerdo entre las partes, al momento de la recepción de los bienes en los contratos de compra y/o suministro, por parte de los interventores; certificando el cumplimiento del objeto contractual y autorizando el pago. Situación evidenciada en los contratos 380 y 318 del proyecto No. 7379 “Archivo de Bogotá, memoria y transparencia”.

4.- Incumplimiento de lo establecido en numeral 2º del Artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a la prohibición de pactar cláusulas excepcionales en los contratos de compra venta. Cabe destacar que las cláusulas excepcionales al derecho común, tienen carácter obligatorio en determinados contratos, en otros se presume pactadas o son potestativas y en el caso de los de compraventa, se prohíben.

5.- Incumplimiento del Artículo 21 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con la ley 816 de 2003, en los procesos de selección adelantados, por cuanto no adoptó mecanismos para el tratamiento preferencial de ofertas nacionales, según lo establece la norma citada. Esta situación se evidencia en los procesos de selección Nros. 021, 025, 028, 029, 035 y 036 de 2004.

6.- Incumplimiento de lo establecido en el Decreto 2170 de 2002, reglamentario de la Ley 80 de 1993, en los procesos de Selección – Convocatoria Pública -, específicamente en lo que a continuación se detalla:

a.- No se encontró constancia de la publicación de los proyectos de términos de referencia y/o pliego de condiciones, ni de los términos definitivos, en la página WEB de la entidad, tal como lo establecen los Artículos 1º, 2º. y 21 del Decreto 2170 de 2002, dentro de la carpeta que contienen los documentos del proceso de selección del contrato.

b.- Incumplimiento de lo establecido en inciso 2º del artículo 2º del Decreto 2170 de 2002, en concordancia con lo establecido en el numeral 1 del Artículo 11 de la norma

en cita, al no emitir el correspondiente Acto Administrativo mediante el cual se ordena la apertura del proceso de selección.

Para “suplir” este Acto Administrativo, funcionarios de la Subdirección de Contratación y de la Oficina Asesora de Control Interno, suscriben el documento denominado “Acta de la Diligencia de Apertura de la Contratación Directa ...”, que en ningún momento equivaldría al Acto de Apertura que ordena la ley, pues el único que se encuentra facultado por delegación para esta función es el Director de Gestión Corporativa, tal y como lo establece el artículo 3º de la Resolución 617 del 7 de noviembre de 2003; aclarado por el artículo 2 de la Resolución No. 255 del 1 de junio de 2004, emitidas por el Secretario General.

c.- En los procesos de selección- convocatoria publica- *se modifica el procedimiento, previamente establecido en los pliegos o términos de referencia*, es así que vencido el termino fijado en los pliegos de condiciones, suprime la obligación de los futuros proponentes de inscribirse en el directorio de la entidad y la audiencia de sorteo, la cual determina qué personas de los inscritos pueden presentar propuesta dentro del proceso, contraviniendo lo establecido en los pliegos de condiciones y en el *Numeral 1 del Artículo 25 de la Ley 80 de 1993*.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que en materia procedimental, los términos y las etapas que se fijan por la administración, en la actividad contractual, tienen carácter preclusivo y perentorio, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 25 de la ley 80 de 1993.

d.- La Secretaria General establece, en los pliegos de condiciones o términos de referencia del proceso de selección, unas condiciones o requisitos técnicos de los bienes a adquirir, *los cuales son modificados por la entidad al momento de adjudicar el contrato*, tal como se puede observar en la convocatoria pública No. 021 de 2004.

Con esta situación, se evidencia que la Secretaria General después de formular los requerimientos técnicos de los bienes con los cuales pretende satisfacer la necesidad y haberse surtido él tramite de selección, **modifica en la etapa de adjudicación**, las condiciones técnicas de los bienes objeto de la contratación, después de haberse presentado y evaluado el ofrecimiento formulado por el proponente. Lo anterior, contraviene, en primer lugar, lo establecido en los términos de referencia, que obligan tanto a la administración como a los proponentes y al futuro contratista, y en segundo lugar, el numeral 2 del artículo 10 del Decreto Reglamentario 2170 de 2002.

e.- Este Ente de Control verificó que la Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, *no emite el correspondiente Acto Administrativo de Adjudicación de las convocatorias publicas regidas por el Decreto 2170 de 2002*, pues solamente se limita

a dejar constancia en las Actas de reunión del Comité de Adjudicación que el ordenador del gasto acepta la recomendación de adjudicar o no el contrato que surge del proceso de selección.

Con esta omisión la entidad contraviene lo exigido en el numeral 7º. Del artículo 24 de la ley 80 de 1993, el cual preceptúa que: *“7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual 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”*, en concordancia con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2170 de 2002, pues los actos administrativos de adjudicación, entre otros, deben ser emitidos por el funcionario competente para ello y motivados en forma detallada y precisa.

Respecto de la responsabilidad del manejo de los procesos de selección el numeral 5º del artículo 26 de la Ley 80 preceptúa: *“5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.”*

Es importante resaltar que el Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales delegó, entre otras, la facultad de celebrar contratos que deban efectuarse mediante el procedimiento de contratación directa al Director de Gestión Corporativa. Dicha delegación comprende la expedición de los **actos inherentes a dichos procesos**, dentro de los cuales se encuentra el Acto Administrativo de Adjudicación.

Lo que significa que el Acta del Comité de Adjudicaciones de la Secretaria General, no puede hacer las veces de Acto de Adjudicación, pues el Comité se estableció con el fin de asesorar y recomendar al Secretario General o en quien en este delegue, para el caso que nos ocupa, el Director de Gestión Corporativa, la adjudicación o declaratoria de desierto de los invitaciones públicas.

7.- Otra situación que se evidencia inconsistente, en la contratación de prestación de servicios profesionales, cuyo objeto es:” ***Prestar sus servicios profesionales de representación judicial y extrajudicial al Distrito Capital, en los procesos ...***”, celebrada por la Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, es el hecho que en el contrato no se establece ni pacta cuantos procesos debe atender el profesional, no se discriminan ni identifican los procesos en los cuales va actuar como “Representante Judicial” o apoderado del Distrito, por ende no se señala la etapa

procesal en que se encuentran y mucho menos se establece desde y hasta cuando se le otorga poder para actuar, ni cuales son las facultades que se le otorgan.

De otro lado, quien suscribe el contrato por parte de la administración solamente tiene la facultad delegada de contratar, pero no la de entregar la Representación Judicial y Extrajudicial del Distrito Capital a través de un contrato, tal y como se desprende del objeto de los mismos.

Es importante resaltar en este punto que el Alcalde Mayor de Bogotá, delegó el ejercicio de la Representación Judicial y Extrajudicial del Distrito en cabeza, del Director de la Oficina de Asuntos Judiciales de la Secretaria General, quien a nuestro juicio es el único que puede otorgar el correspondiente poder para actuar en los procesos que se adelanten en contra del Distrito Capital, sin embargo quien contrata esta facultad es otro funcionario diferente.

Ahora bien, este Ente de Control no entiende cómo el interventor del contrato certifica el recibo a satisfacción del objeto contratado, como requisito para el pago, si la administración, ni en el texto del contrato, ni en el estudio de conveniencia ni en los términos de referencia, establece el alcance del objeto a ejecutar.

Como consecuencia de lo anterior, fácil es concluir que la administración al celebrar los contratos no determina el alcance del objeto contractual y mucho menos puede ser determinable, pues como ya se dijo, ni los términos de referencia, ni el estudio de conveniencia y oportunidad y mucho menos el contrato (objeto y obligaciones) establecen claramente qué va a realizar el contratista para desarrollar el objeto contractual.

Ahora bien, en materia de representación Judicial, entendemos que para actuar dentro de un proceso, que se adelante en contra del Distrito Capital, ya sea en la Jurisdicción de lo contencioso administrativo o en la ordinaria, se debe hacer a través de un profesional del Derecho, al que se le debe otorgar poder, ya sea general o especial, tal como lo establece el Artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, situación que no se encuentra pactada en el contrato y mucho menos se evidencia en los documentos que forman parte del mismo.

En virtud de las consideraciones expuestas anteriormente, este despacho considera procedente hacer uso del Control de Advertencia consagrado en el artículo 5 numeral 8 del Acuerdo 24 de 2001, con el propósito de prevenir de manera oportuna a su administración sobre el riesgo fiscal al que se ve avocado el patrimonio público del Distrito.

Con fundamento en las anteriores alertas, este Órgano de Control le solicita informar sobre las acciones que adelantará la Entidad respecto a cada una de las deficiencias identificadas en el presente informe, señalando los correctivos que implementará, sin perjuicio de las acciones que puedan derivarse del ejercicio de nuestra acción fiscalizadora, conforme lo establece el artículo 5º, Numeral 8 del Acuerdo 24 de 2001.

De no estar de acuerdo con las observaciones, indicar las razones mencionando las evidencias y demás pruebas en las que se apoye.

Dicha Información deberá ser remitida a este despacho a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la presente.

Cordialmente,

ERNESTO TUTA ALARCÓN
Contralor Auxiliar de Bogotá, D.C.

Copia : Señor Luís Eduardo Garzón- Alcalde Mayor de Bogotá

Proyectó: Doris Monroy Patiño- Ramiro Cárdenas Acuña

Revisó: - Patricia Rivera Rodríguez – Directora Técnica Sector Gobierno , Fabio Guillermo Borbón Chaparro Subdirector de Fiscalización