

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

CARTA DE CONCLUSIONES

Ciudad

Doctor

Carlos Fidel Simancas Narváez

Secretario Distrital de Desarrollo Económico

Ciudad

Asunto: Carta de Conclusiones

La Contraloría de Bogotá, con fundamento en los artículos 267 y 272 de la Constitución Política y el Decreto 1421 de 1993, practicó visita fiscal o auditoría especial a la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, vigencia 2013, a través de la evaluación de los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales (colocar los principios evaluados, de acuerdo con el alcance de la auditoría) con que administró los recursos puestos a su disposición y los resultados de su gestión en el área actividad o proceso examinado.

Es responsabilidad de la Administración el contenido de la información suministrada por la entidad y analizada por la Contraloría de Bogotá D.C. La responsabilidad de la Contraloría consiste en producir un Informe de visita fiscal ó auditoría especial que contenga el concepto sobre el examen practicado.

La evaluación se llevó a cabo de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas, con políticas y procedimientos de auditoría establecidos por la Contraloría, consecuentes con las de general aceptación; por lo tanto, requirió acorde con ellas, de planeación y ejecución del trabajo de manera que el examen proporcione una base razonable para fundamentar nuestro concepto.

La auditoría incluyó el examen, sobre la base de pruebas selectivas, de las evidencias y documentos que soportan el área, actividad o proceso auditado y el cumplimiento de las disposiciones legales; los estudios y análisis se encuentran debidamente documentados en papeles de trabajo, los cuales reposan en los archivos de la Contraloría de Bogotá D.C.

CONCEPTO SOBRE EL ANÁLISIS EFECTUADO

La Contraloría de Bogotá D.C. como resultado de la auditoría adelantada, conceptúa que los resultados obtenidos en virtud de la gestión contractual derivada de los convenios 621 y 347 de 2013, no cumple con los principios de economía y eficiencia, toda vez que dichos contratos se suscribieron y ejecutaron de manera irregular de conformidad con la siguiente evaluación:

1. Convenio de Asociación 621 de 2013

1.1 Definición del Objeto Contractual

Como resultado de la información suministrada por el Director de Competitividad, Dependencia encargada de hacer los estudios previos y a la cual pertenece la función relacionada con el objeto contractual, en el Convenio 621 de 2013 se suscribe el objeto contractual técnicamente redactado dentro de los parámetros de: 1) el Manual de Tecnología de Oslo, elaborado por la OECD (Organización Económica de Países Desarrollados) a la cual Colombia se encuentra en proceso de adhesión, así como del 2) Plan de Desarrollo Bogotá Humana, dentro del cual se define la sigla OEAI¹ que significa Operación Estratégica Anillo de Innovación; estos componentes técnicos garantizan la certeza de la determinación del objeto contractual, el cual se fortalece y concreta con: 1) los productos a entregar definidos en la cláusula 10 del Convenio, así como 2) las obligaciones específicas del asociado establecidas en la cláusula 11; la integralidad de estos componentes definen claramente el objeto contractual.

El equipo auditor verificó la información encontrando que el objeto contractual es: 1) específico, por la definición de los productos y obligaciones del asociado; 2) concreto, por el componente técnico que le aporta el manual de Oslo, y 3) legal, por su origen en el Plan de Desarrollo; en consecuencia, es evidente que estas características le otorgan justificación a la modalidad de contratación directa escogida por la Secretaría de Desarrollo Económico, y por consiguiente la suscripción del convenio por selección de ciencia y tecnología.

¹ Igualmente, se encontró que esta sigla se define a folio 4 del expediente, Estudios Previos.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

Igualmente, la selección de la modalidad de Ciencia y Tecnología, es coherente con la política pública mencionada a folio 10, del expediente contractual y con la Ley 393 de 1991 por cuanto los propósitos establecidos en el artículo 2º en la misma, consagran:

ARTICULO 2º: PROPÓSITOS DE LA ASOCIACIÓN: bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior, la asociación podrá tener entre otros, los siguientes propósitos:

Subrayado para resaltar que los propósitos consagrados en la norma no son taxativos, lo que significa que pueden existir otros propósitos tales como los existentes en la política pública o el Plan de Desarrollo Bogotá Humana. No obstante, se identifican dos (2) objetivos coherentes con la norma mencionada, descritos en los siguientes literales:

(...)

c. Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos, e incubadoras de empresas.

(...)

e) Establecer redes de información científica y tecnológica.

Propósitos juntos que persigue el Plan de Desarrollo Bogotá Humana, al largo plazo. Por lo antes expuesto este órgano de control no encuentra incoherencias en la definición del objeto contractual.

1.2 Modalidad del Convenio 621 de 2013

En cuanto a la modalidad de contratación realizada, se comprobó que la entidad cumplió con los requisitos exigidos para suscribir los convenios de manera directa, conforme al artículo 355 de la Carta, así:

Artículo 355 de la Constitución Política de Colombia.

(...)

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

Lo anterior, en concordancia con el decreto reglamentario No. 777 de 1992, por el cual se reglamentan la celebración de los contratos a que refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política que reproduce la norma constitucional antes transcrita.

Igualmente, aplica el Decreto número 591 de 1991, por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas.

ARTICULO 1º. El presente decreto regula las modalidades específicas de contratos que celebren la Nación y sus entidades descentralizadas para el fomento de actividades científicas y tecnológicas.

ARTICULO 2º. Para los efectos del presente decreto entiéndase por actividades científicas y tecnológicas, las siguientes:

(...)

3. Servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metrología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica y tecnológica; a la realización de seminarios, congresos y talleres de ciencia y tecnología, así como la promoción y gestión de sistemas de calidad total y de evaluación tecnológica.

El subrayado para resaltar los aspectos que concuerdan con el objeto contractual, casi que de manera puntual, con lo que evidentemente queda claro que el convenio 621 de 2013, cumple con los requerimientos de la norma, para suscribirse por la modalidad ciencia y tecnología.

Lo mismo que el Decreto 393 de 1991, por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, consagra:

Artículo 2. PROPOSITOS DE LA ASOCIACION. Bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior, la asociación podrá tener entre otros, los siguientes propósitos.

(...)

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

c) Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos, e incubadoras de empresas. (Aplica para el Convenio 347 y 621 de 2013)

(...)

e) Establecer redes de información científica y tecnológica. (Aplica para el Convenio 621 de 2013)

(...)

k) Realizar seminarios, cursos y eventos nacionales o internacionales de ciencia y tecnología. (Aplica para el Convenio 621 de 2013)

A lo anterior hay que agregar el régimen legal que dicha norma define así:

Artículo 5. REGIMEN LEGAL APLICABLE. Las sociedades civiles y comerciales y las personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones, que se creen u organicen o en las cuales se participe con base en la autorización de que tratan los artículos precedentes, se regirán por las normas pertinentes del Derecho Privado.

En consecuencia con lo anterior, se deduce que el régimen legal aplicable está ajustado a la legislación vigente, a lo que se debe agregar, que de conformidad con el artículo 5 del Decreto 393 de 1991 estos convenios se regulan por las normas del derecho privado “en cuanto a (...) introducen líneas de acción relativas a administración de proyectos o financiamiento”,² lo que restringe el ejercicio y profundización del control fiscal. No obstante lo anterior, este tipo de convenios también están sometidos a los principios de la contratación estatal consagrados en la Ley 80 de 1993.

1.3 De la transparencia y la selección objetiva

1.3.1 Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, por presunta irregularidad en la selección del contratista o asociado.

Condición

En el proceso de selección del contratista, la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico desconoció los principios de transparencia y selección objetiva, consagrados en la Ley 80 de 1993, al elegir única y exclusivamente a la Universidad de los Andes, sin considerar otras ofertas del mercado, sin garantizar la oportunidad

² Tal es el caso del Convenio 347 de 2013.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

de participación a otros oferentes y poniendo en riesgo los recursos públicos a su cargo.

Criterio

En este sentido, vale la pena señalar que la **contratación directa** ha sido una preocupación permanente de los órganos de control, pues esta modalidad constituye uno de los reductos más aprovechados por la corrupción, en este sentido la Circular Conjunta No. 14, sobre contratación directa, de Junio 1º de 2011, suscrita por la Contralora General de la República, Auditor General de la República y el Procurador General de la Nación, afirma:

Se ha encontrado también que se entregan importantes recursos del presupuesto estatal a particulares, sociedades de economía mixta, instituciones de educación superior y fundaciones, entre otros, que no resultan idóneos para ejecutar el objeto pactado, lo que impide que se satisfagan las necesidades que suscitaron el correspondiente negocio jurídico, exponiendo los intereses colectivos involucrados.

De allí que, a través del presente documento, se recuerden los lineamientos generales para la utilización de esta modalidad de contratación, buscando evitar su aplicación indebida así como la elusión de los procedimientos legales de contratación y, por tanto, la vulneración de la normatividad vigente y la pérdida de recursos del Estado.

La directriz establece lineamientos para evitar errores y elusión de los procedimientos legales de contratación con el propósito de garantizar la adecuada aplicación de los recursos públicos. A continuación la Circular No. 14, hace mención a los argumentos normativos antes citados, para explicar que la contratación directa es una excepción y su modalidad no excluye la selección objetiva del contratista que garantice con mayor conveniencia el cumplimiento del objeto contractual, lo manifiesta de la siguiente manera:

La contratación directa debe garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y, en especial del deber de selección objetiva, establecidos en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en su Sentencia C-949 proferida el 5 de septiembre de 2001, al precisar que la contratación directa no implica la exclusión de las normas y principios que garantizan la escogencia del sujeto que más convenga al Estado, expresó el Tribunal:

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

"....., no es cierto que dicha clase de contratación implique que la entidad estatal contratante pueda inobservar los principios de economía, transparencia y de selección objetiva. Por el contrario, en ella también rigen, para asegurar que en esta modalidad de contratación también se haga realidad la igualdad de oportunidades.

Se reitera que la potestad de contratación directa debe ejercerse con estricta sujeción al reglamento de contratación directa, conforme al parágrafo del artículo 24 de la Ley 80, precisamente, buscan garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva establecidos en el Estatuto Contractual.

Una vez más la normativa es clara, además está orientada a eliminar las dudas en que puedan incurrir los servidores públicos.

Las dos normas son taxativas, pues orientan claramente la decisión administrativa, evitando que los servidores públicos incurran en confusiones de técnica normativa e impidiendo que, por esta vía, se produzca una gestión ineficaz; por lo expuesto se presume la configuración de una posible conducta antijurídica, pues antes de adjudicar el convenio el gestor fiscal debería de haber aplicado estas disposiciones, las que también se desconocen en los estudios previos, pues en éstos se hace mención a la "contribución", pero se soslayan el artículo 11 de la ley 777 de 1992, que prohíbe la aplicación de recursos en actividades ajenas al objeto contractual, y la Circular Conjunta No. 14, que establece claras directrices para garantizar la selección objetiva del contratista en la modalidad de contratación directa.

La Secretaría de Desarrollo Económico está obligada a cumplir los principios de la contratación incluidos en la Ley 80 de 1993, la cual consagra:

Artículo 23º.- De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo."

Lo que evidentemente significa que la aplicación de los principios contractuales es la regla general de la contratación. Es una norma de cumplimiento general, pues, no solo se predica para los servidores públicos, sino que también aplica para los

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

privados "...quienes intervengan en la contratación estatal..." tal como lo confirma al final de dicho artículo, donde adiciona: "y los particulares del derecho administrativo". Adicionalmente, la Ley de contratación estatal refuerza este mandato en el artículo 25, así:

Artículo 25º.- *Del Principio de Economía.* En virtud de este principio:

1o. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.

Dada la generalidad antes sustentada, la norma es clara al establecer la directriz para la escogencia del contratista con el fin de "asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable", con el fin, de garantizar el cumplimiento de los fines del estado, pues ese es el objetivo preceptivo de la Ley de contratación. Esta norma hace referencia a dos elementos vitales en el proceso de contratación: 1) la selección objetiva y 2) la propuesta más favorable. Al aplicar estas normas se estaría realizando un proceso transparente ajustado a la Ley, pero su inaplicación es evidentemente una omisión para eludir la forma legal de selección objetiva. El numeral 3º, del artículo 24, lo consagra de la siguiente manera:

Artículo 24º.- *Del principio de Transparencia.* En virtud de este principio:

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.

Causa: Inaplicación y elusión de los procedimientos y normas legales vigentes.

Efecto: Selección subjetiva del contratista que configura una observación administrativa con presunta incidencia disciplinaria.

Análisis de la respuesta

La respuesta dada por la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico no desvirtúa las siguientes normas de la Ley 80 de 1993: Artículo 23.- de los principios de las

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

actuaciones contractuales de las entidades, el artículo 25, del principio de economía y el artículo 24, del principio de transparencia; normas sobre las cuales está sustentado el hallazgo fiscal. Tampoco desvirtúa la Circular Conjunta No. 14, sobre contratación directa, suscrita por la Contraloría General de la República, el Auditor General de la República y el Procurador General de la Nación, tres órganos de control de alta jerarquía. Por tanto, la observación se convierte en un presunto hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, que debe formar parte del plan de mejoramiento; dada la incidencia disciplinaria esta Dirección dará traslado al órgano competente.

1.4 Análisis al valor pactado

1.4.1 Hallazgo fiscal, penal, administrativo y disciplinario, por presunto detrimento por sobrecostos en el convenio 621 de 2013, por valor de CIENTO SEIS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS m/te (\$106.437.403).

Condición:

La Secretaría de Desarrollo Económico en virtud de la adjudicación y ejecución del convenio 621 de 2013, pagó, al contratista Universidad de los Andes, la suma de \$106.437.403, sin que esta suma haya sido aplicada al desarrollo y ejecución del objeto contractual y por tanto, sin recibir contraprestación alguna por el pago de dicho valor, de acuerdo con los argumentos sustentados en el criterio. Esta suma (\$106.437.403) se obtiene de computar el valor pactado de 33% (\$115.519.152) como "Contribución con gastos generales Uniandes" con los valores pagados según PREDIS, donde se deduce la suma de \$9.081.749.

Criterio

Durante las etapas del proceso de contratación, precontractual (de estudios previos), contractual (ejecución) y la etapa pos-contractual (liquidación), es responsabilidad de los servidores públicos defender los recursos y fondos públicos, la ley 80 lo consagra de la siguiente manera:

Artículo 26°.- Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Lógicamente, estos "derechos" involucran la defensa de los intereses económicos de la entidad. Sin embargo, es importante señalar que la protección de esos intereses comienza desde el momento en que se planifica el proyecto (etapa precontractual), por lo que desde los estudios previos la entidad deberá identificar los riesgos y evidenciar las posibles situaciones que conlleven al desmedro del patrimonio público. El legislador lo dejó consagrado en el numeral 3º del mismo artículo, así:

3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

En los estudios previos del convenio 621 de 2013, la entidad incluye una sección dedicada al PRESUPUESTO ESPECÍFICO DEL CONVENIO, donde hace una interpretación ambigua, pues no existe claridad en los rubros presupuestales, lo que a la vez la lleva a tomar la decisión subjetiva de adjudicar el contrato a la Universidad de los Andes sin cuestionar los recursos que pacta en calidad de "contribución", lo que configura una observación fiscal, tal como se ve en el PRESUPUESTO ESPECÍFICO DEL CONVENIO. Esta ambigüedad se origina dado que en los estudios previos se integran tres tipos de gastos administrativos, así:

Honorarios		\$225.282.500
Economista (industria y finanzas públicas)	\$31.200.000	
Asesoría especializada	\$11.440.000	
Arquitecto (espacio y usos del suelo, equipamiento urbano)	\$26.000.000	
Experto promoción empresarial (Cámara de comercio, Ecopetrol, lote EAAB, Corferias, Militares, Maloka, Corferias, entre otros.)	\$26.000.000	
Política social (Barrios y dinámica social)	\$23.775.000	
Experto en transporte y equipamiento urbano	\$30.000.000	
Asistente 1- Urbanista-	\$19.158.750	
Asistente 1- economista-	\$19.158.750	

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

Administración del proyecto	\$38.600.000	
Gastos Directos		\$9.198.348
Transporte, talleres, fotocopias, materiales de trabajo		
Papelería y útiles	\$1.399.337	
Registro de zona: recorridos de observación, levantamiento de información y entrevistas	\$1.200.000	
Materiales para reuniones de trabajo con Secretarios de despacho	\$4.500.000	
Documentos y reportes	\$2.099.011	
Contribución con gastos generales Uniandes		\$115.519.152
** Ver carta emitida por Dirección Financiera de la Universidad de los Andes**		
TOTAL		\$350.000.000

Fuente: Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, Estudios Previos.

Toda vez que la entidad tenía conocimiento previo de que la Uniandes aplicaría el 33% para gastos generales, no es justificable que la entidad no haya previsto que la aplicación de los recursos se destinaría a gastos internos de la Universidad y no a la ejecución del objeto contractual. Lo anterior se corrobora en los estudios previos, en los cuales se integran tres tipos de gastos administrativos discriminados así:

1. Administración del proyecto (no definido) por \$38.600.000,
2. Gastos directos (transporte, talleres, fotocopias, materiales de trabajo) por \$9.198.348
3. Contribución con gastos generales Uniandes, por valor de \$115.519.152, de los cuales, según la Universidad se aplicaron solamente \$106.437.403.

Esta "Contribución" del punto 3, está destinada a sufragar gastos generales de la Universidad, tal como consta a folios 38 del expediente contractual, donde obra una comunicación suscrita por la Directora Financiera de la Universidad de los Andes, quien afirma:

"La Dirección Financiera certifica, que la universidad de los Andes aplica el 33% sobre los ingresos provenientes de contratos de investigación, consultoría o prestación de servicios técnicos o profesionales, como contribución para sufragar los gastos generales de la universidad como son: Apoyo institucional con las oficinas de Rectoría, Vicerrectorías, Gerencia del Campus, Dirección Financiera, Dirección de Planeación, y Evaluación, Dirección Jurídica, Dirección de Servicios y Tecnologías de la Información, Dirección de Gestión Humana y Organizacional, y gastos de mantenimiento

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

de planta física y equipos, impuestos, revisoría fiscal, honorarios, servicios de energía, acueducto, telefonía, internet, seguridad, aseo, transporte, suministros y dotaciones, licenciamiento de software, acceso a bases de datos e inversiones en infraestructura y laboratorios."

Como es evidente se trata del pago de gastos generales de la Universidad, completamente ajenos al objeto contractual que no generan contraprestación alguna para la entidad, y que por tanto, originan un sobrecosto en el convenio. Igualmente y dado que existen tres rubros destinados a los mismos gastos, en los estudios previos la entidad no es coherente con los principios de economía y responsabilidad antes mencionados; sin embargo, adjudica el contrato, otorgando una "contribución" injustificada a un sujeto privado para satisfacer sus intereses particulares, sin recibir por ello contraprestación alguna que favorezca el bienestar general. Es decir, la función administrativa, consagrada en el artículo 209 superior, no se cumple, pues ésta consagrada que:

ARTICULO 209. 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, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Es evidente que la función administrativa tiene que obedecer al interés general y para el caso en comento, a los principios de economía e imparcialidad. Es decir, en el caso que nos ocupa, la aplicación de recursos públicos de la Secretaría de Desarrollo Económico para satisfacer el interés particular de la Universidad de los Andes constituye una evidente lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo y perjuicio a los recursos públicos, producida por una gestión fiscal ineficiente y antieconómica, pues los dineros asignados en el rubro denominado "Contribución con gastos generales Uniandes" no se aplicaron al cumplimiento de los cometidos del objeto contractual.

La gestión contractual (iniciada con los estudios previos, pues estos dan origen a la decisión de adjudicación), es ineficiente porque incurre en una omisión al no aplicar las normativas mencionadas previamente y es antieconómica porque conlleva a un sobre costo del contrato. Lo anterior, demuestra fallas administrativas de carácter gerencial, pues el manejo de los recursos públicos también está sometido a la ley

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

de contratación que consagra en su Artículo 26º.- *Del Principio de Responsabilidad*. En virtud de este principio:

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

Es decir, los gestores fiscales deben aplicar los recursos públicos como si fueran propios, con la mayor ética, buscando el beneficio general y atendiendo las normas y directrices de las autoridades legislativas y de control.

Igualmente, es importante señalar que el convenio 621 de 2013 tiene origen en la Ley 777 de 1992, la cual consagra:

Artículo 11º.- Con los recursos públicos que reciba la entidad sin ánimo de lucro en razón del respectivo contrato, se efectuarán gastos únicamente para el cumplimiento del objeto del mismo.

Lo que constituye una prohibición taxativa, clara y expresa de la Ley 777 de 1992 que reglamenta el artículo 355 de La Carta, desde donde se desprende la justificación de la contratación del convenio 621 de 2013, objeto de la presente auditoría.

Causa: presunta negligencia por soslayar las normativas vigentes y directrices establecidas por los órganos de control.

Efecto: Configuración de una presunta observación administrativa, fiscal y disciplinaria.

Por lo antes expuesto y de acuerdo con la ejecución presupuestal el objeto del convenio se ejecutó con los recursos de dos rubros: 1) Honorarios (\$225'282.500) y 2) Gastos Directos (\$9.198.348). Entonces, es evidente que el pago realizado por “Contribución con Gastos generales de Universidad de los Andes”, de los cuales, según la Universidad no se aplicaron sino **\$106.437.403**, acción que configura una presunta observación administrativa que conlleva a un detrimento patrimonial con incidencia disciplinaria y penal.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

Análisis de la respuesta

En el presente informe este órgano de control no desconoce la autonomía universitaria, razón por la cual Uniandes no se vincula al hallazgo, por lo que son inadmisibles los argumentos legales que invocan la autonomía universitaria para justificar el sobrecosto del convenio. De otra parte, en su respuesta la entidad no desvirtúa el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, principio de responsabilidad, ni el Artículo 11 de la Ley 777 de 1992, ni ninguna otra norma sobre las cuales está estructurado el hallazgo.

Por tanto, la observación se configura en un hallazgo fiscal, penal, administrativo y disciplinario, que debe formar parte del plan de mejoramiento, en cuanto su carácter administrativo. Dada su incidencia penal, fiscal y disciplinaria esta Dirección correrá traslado a las autoridades competentes.

2. Convenio 347 de 2013

La Secretaría Distrital de Desarrollo Económico y la Corporación El Minuto de Dios, suscribieron el Convenio de Asociación para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares., número 347 del 19 de junio de 2013, cuyo objeto es "Operar un programa de financiamiento para el emprendimiento y el fortalecimiento de las unidades productivas pertenecientes a la economía popular, a través del proyecto de inversión Banca para la Economía Popular".

El valor del convenio es \$5.500.000.000 de los cuales la SDDE, aporta la suma de \$5.000.000.000, y el asociado aporta en especie un valor de \$500.000.000, con un plazo de ejecución de 60 meses, y con fecha de terminación prevista para el día 21 de agosto de 2018.

Mediante Adición y Modificadorio No. 1, del 2 de septiembre de 2013, se adicionó el convenio por \$993.291.773, aportados por la SDDE; lo que sumado al valor inicial alcanza el monto de \$5.993.291.773, y agregando el valor en especie se obtiene un valor total del convenio de \$6.493.291.773. Igualmente, se modificó el alcance del objeto contractual para "hacer el seguimiento evaluación y control de la inversión y el fortalecimiento y mejoramiento empresarial" cuantificando en 1000, el número de emprendedores que serán apoyados por la Corporación, etapa que pretende

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

asegurar la sostenibilidad del proyecto 716. (Proyecto de Emprendimiento), con el fin de lograr un mayor cubrimiento.

El convenio de asociación se celebró de conformidad con lo preceptuado en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y a lo dispuesto en el artículo 209 e inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política (folios 12 y 13), que establece:

Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares.

Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes...

En consecuencia la SDDE hizo uso del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, los principios del artículo 209 y del inciso segundo del artículo 355 de la norma superior, que autoriza la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, y en este caso la Corporación El Minuto de Dios.

2.2 Planeación de la gestión contractual

2.1.1 Hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, por presuntas irregularidades y deficiencias en la etapa de planeación del convenio 347 de 2013.

Condición

El objeto inicialmente pactado consistió en "operar un programa de financiamiento para el emprendimiento y el fortalecimiento de las unidades productivas, pertenecientes a la economía popular, a través del proyecto de inversión Banca

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

para la Economía Popular", (Proyecto de Inversión 715); limitándose únicamente a la operación financiera.

A los siete (7) días de suscrito, 19 de junio de 2013, (folios 255 a 260), el convenio fue suspendido el día 28 de junio de 2013, (folio 275).

"...en razón a que consideran que es necesario evaluar la posibilidad de modificar o adicionar el alcance del convenio con relación a la viabilidad de las operaciones de crédito; el acompañamiento como actividades adicionales y la participación en la responsabilidad frente al riesgo de recuperación de cartera del operador asociado..."

Posteriormente fue reanudado el 22 de agosto de 2013, (folio 278). En ese sentido, el convenio fue modificado mediante acta de adición y modificatorio No. 1 del 2 de septiembre de 2013, (folios 298 a 306), es decir 54 días después de suscrito. Este proceso se realizó agregando un objeto contractual que no está relacionado con el objeto inicialmente pactado, pues el primero 1) es de carácter financiero, banca financiera, operador financiero; mientras que el segundo 2) es exclusivamente de carácter administrativo, relacionado con "...el seguimiento evaluación y control de la inversión y el fortalecimiento y mejoramiento empresarial". Dos actividades completamente diferentes; un banco puede ejecutar la primera, pero no la segunda; la Corporación El Minuto de Dios, es su condición de centro universitario, puede hacer la segunda pero no la primera, pues carece de la experiencia e idoneidad requeridas por la Ley. Además, dicha actividad no forma parte de su objeto social.

Los recursos públicos no se pueden arriesgar poniéndolos en manos de una organización que carezca de la experiencia e idoneidad para el manejo eficaz de los mismos, máxime si se tiene en cuenta que en el mercado existen operadores con dichas calidades.

Criterio

Para este órgano de control, lo anterior denota falencias de planeación, y/o estudios previos, donde la SDDE, no precisó previamente el objeto a contratar, ni el origen de los recursos a comprometer, en razón a que en tan corto tiempo, debió suspender, reanudar y adicionar recursos de otro proyecto y darle un nuevo alcance al objeto contractual.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Igualmente, la determinación previa del objeto contractual como lo establece el inciso tercero del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, que dice:

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes....”

Por lo anterior, se deduce el presunto quebrantamiento de la norma antes mencionada. Igualmente, la Ley 80 de 1993, manifiesta que:

Artículo 6º.- De la Capacidad para Contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes.”

La Corporación El Minuto de Dios, en su certificado de existencia y representación legal (a folios 41 y 42), no tiene dentro de su objeto social ninguna actividad de carácter financiero para operar como un banco o corporación crediticia, lo que permite concluir que al suscribir el convenio 347 de 2013, la Secretaría de Desarrollo Económico estaría quebrantado la norma mencionada.

En lo relacionado con la carencia de planeación, el artículo 25 de la ley 80 de 1993, numeral 12, consagra (modificado por la Ley 1474 de 2011):

Artículo 87. Maduración de proyectos. El numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Es evidente que estos estudios previos a los que hace referencia el artículo antes citado son determinantes en la precisión del objeto contractual. Finalmente, es importante señalar que los estudios previos del convenio 347 de 2013 no define las necesidades ni cuenta con los estudios que sustentarían el nuevo objeto contractual que dio lugar a la modificación.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

Los estudios previos deben ajustarse al interés general, en concordancia con el artículo 209 superior, pues la inversión pública tienen una función social que se materializa en la ejecución contractual, por tal razón existe normatividad que regula los estudios previos para impedir que el gestor fiscal incurra en improvisación y ponga en riesgo los recursos, la sentencia con radicado No. 73001-23-31-000-1999-00539-01 del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sostiene:

El principio de la planeación o de la planificación aplicado a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y la legalidad, procurando recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación. La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir, en violación del principio de legalidad. (...) Si bien es cierto que el legislador no tipifica la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere: de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.

Es evidente que la etapa de planeación debe soportar y sustentar las decisiones de manera que favorezca el interés colectivo. Posteriormente, la misma sentencia afirma:

La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato. Es aquí, en este período, donde el principio de legalidad se manifiesta de manera más intensa

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

por actuar en forma de vinculación positiva a la ley, es decir, porque las exigencias del legislador son especialmente expresas y claras para el operador.

Es decir, el principio de planeación está expresamente vinculado a la Ley, en cuanto determina pautas claras para que la actuación del gestor fiscal y sus decisiones se desarrollen dentro del marco de legalidad y planeación para alcanzar los fines esenciales del Estado y el bienestar general que impera sobre el interés particular, en este caso de la Corporación contratada.

Causa: Etapa de planeación deficiente y estudios previos incompletos.

Efecto: Generación de una presunta irregularidad administrativa con incidencia disciplinaria.

Análisis de la respuesta

De conformidad con el criterio y los argumentos legales expuestos en este informe, en especial los que sustentan el hallazgo 1.3.1, el sujeto de control está obligado a aplicar los principios de la contratación contenidos en la Ley 80 de 1993. En su respuesta la entidad no desvirtúa los mismos, ni aporta pruebas de que dichos estudios se hayan realizado para pactar la adición del objeto contractual.

Por tanto, la observación se configura en un hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, que debe formar parte del plan de mejoramiento. Dada su connotación disciplinaria, esta Dirección correrá traslado a la autoridad competente.

2.3 Modificación de la Garantía

En cuanto a la inquietud por parte de la Veeduría sobre la extensión de la póliza para cubrir el período adicionado, es importante señalar que la simultaneidad exigida por la Veeduría, carece de fundamento en cuanto este órgano de vigilancia, afirma que:

"En el expediente contractual no se encontró evidencia de que la SDDE, al momento en que el Secretario tomó la determinación de suspender el

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

convenio 347, simultáneamente hubiese requerido a la Corporación Minuto de Dios para que tramitase la modificación de la garantía."³

Este órgano de control concluye que: 1) en primer lugar no es un requisito establecido en la normatividad vigente que simultáneamente con la suspensión del convenio que requiera al asociado para que extienda la póliza, y 2) es evidente, que la extensión de la póliza requiere de la minuta de modificación y adición, debidamente suscrita, para que contra la misma, la compañía aseguradora pueda liquidar y establecer términos y condiciones para suscribirla, por lo que dicha simultaneidad es imposible.

Ahora, dado que el convenio estaba suspendido, no existió ningún riesgo que haya puesto en contingencia los recursos públicos.⁴

2.4 Cumplimiento del Objeto contractual

Convenio 347 de 2013

El convenio 347 de 2013 está en ejecución puesto que se suscribió el 19 de junio de 2013 con un plazo de 60 meses, que se vencen el 21 de agosto de 2018. El equipo auditor oyó a los funcionarios de la Secretaría de la Desarrollo Económico, supervisores del convenio, quienes allegaron soporte donde se demuestra el avance de la ejecución contractual, y donde se constata la asignación de recursos que ascienden a la suma de \$2.427'300.000, destinados a 332 unidades productivas, en un período de 12 meses de ejecución, dentro del plazo de 35 meses de colocación de crédito.

Convenio 621 de 2013

A folios 147 a 158 del expediente contractual, obra el "Informe de Ejecución del Convenio" en el cual se desagregan las obligaciones contractuales pactadas, lo mismo que las acciones realizadas y los soportes que constituyen evidencia de los productos generados por el contratista. Igualmente, también aparece la relación de pagos realizados. No se encontraron observaciones por parte del interventor ni del supervisor.

³ Folio 9 del Informe presentado por la Veeduría.

⁴ Pólizas obrantes a folios 311 a 315 del expediente contractual.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

El equipo auditor se trasladó a las instalaciones de la Plaza de los Artesanos donde reposan los productos entregados, para lo cual se levantó acta de visita fiscal. Se observó que los productos existen en medio magnético, por lo que se imprimió un pantallazo de los archivos que constituyen los productos entregados, igualmente, se hizo un barrido para comprobar la existencia de dichos productos, que posteriormente serán objeto de revisión fiscal. (Anexo cuadro de productos).

2.5 Componente Presupuestal y Financiero

Los pagos realizados a la fecha cuentan con los respectivos soportes del supervisor dando cuenta de los productos entregados y avances ejecutados parcialmente. No se observan irregularidades de carácter presupuestal.

CONVENIO 347 DE 2013				
DOC.	No.	FECHA	VALOR	FOLIO
CDP	493	31-05-13	5.000.000.000	5
CRP	611	20-06-13	5.000.000.000	264
ADICION				
CDP	865	20-08-13	993.295.773	282
CRP	872	03-09-13	993.295.773	308
TOTAL CONVENIO			5.993.773.000	

Fuente: Secretaría de Desarrollo Económico, información obtenida del expediente contractual.

CONVENIO 621 DE 2013

DOC.	No.	FECHA	VALOR
	2737	26-03-14	105.000.000
OP	2674	25-02-14	192.500.000
OP	2953	16-09-14	43.418.251
Total Pagos			340.918.251
Más valor descontado			9.081.749
Total Pactado			350.000.000

Fuente: Secretaría de Desarrollo Económico, información obtenida del expediente contractual.

3. RESULTADOS OBTENIDOS

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE HALLAZGOS

TIPO DE HALLAZGO	CANTIDAD	VALOR (en pesos)	REFERENCIACIÓN
1. Administrativos	3	NA	1.3.1, 1.4.1, 2.1.1.
2. Disciplinarios	3	NA	1.3.1, 1.4.1, 2.1.1.
3. Penales	1		1.4.1.
4. Fiscales	1	\$106.437.403	1.4.1.

La Secretaría Distrital de Desarrollo Económico deberá formular un plan de mejoramiento con los hallazgos administrativos contenidos en el presente documento, con el objeto tomar las medidas preventivas necesarias para garantizar que los mismos no se vuelvan a presentar.

Atentamente,



JAIRO HERNÁN ZAMBRANO ORTEGA

Director Sector Desarrollo Económico, Industria y Turismo

Proyectó y elaboró: J. Calderón P., Profesional Especializado 222-07
Aprobó: Jairo Hernán Zambrano Ortega, Director Sectorial.