

INFORME VISITA FISCAL

DIRECCIÓN SECTOR MOVILIDAD

SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD-SDM

VIGENCIA 2014

Elaboró:

SEBASTIÁN CHONA LONDOÑO
JOSÉ LUIS LEÓN ÁLVAREZ
LUIS FERNANDO BERDUGO MONTILLA

Aprobó:

JULIÁN DARÍO HENAO CARDONA
Director Sector Movilidad

MAYO DE 2014

TABLA DE CONTENIDO

1. CARTA DE CONCLUSIONES	3
2. RESULTADOS OBTENIDOS.....	6
2.1. EVALUACIÓN CONTRATO DE CONCESIÓN No. 071 de 2007.....	6
2.2. ACTUACIONES PREVIAS DE LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ	10
2.2.1 Visita Fiscal PAD 2012, Ciclo II.	10
2.2.2 Auditoría Regular PAD 2013 Primer Período.	12
2.3. ANÁLISIS OTROSÍ No. 4 CONTRATO DE CONCESIÓN No. 071 DE 2007- CONCESIÓN SIM.....	12
2.3.1 Hallazgo Administrativo con posible incidencia disciplinaria, por el incumplimiento de los principios de la contratación estatal y la indebida adición y prórroga del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, celebrado el 14 de diciembre de 2007, entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD –SDM - y el contratista CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIM integrado por las personas jurídicas TABORDA VELEZ & CIA S. EN C., DATA TOOLS S.A., CREATIVESOFT LTDA y QUIPUX S.A.; por un plazo de ejecución de OCHO (8) años y DOS (2) meses; el interventor es el CONSORCIO C&S integrado por las personas jurídicas C&M CONSULTORES S.A. y SERTIC S.A.	15
2.3.2. Hallazgo Administrativo con posible incidencia disciplinaria, por el incumplimiento del deber de planeación en el Contrato de Concesión No. 071 de 2007, celebrado el 14 de diciembre de 2007, entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD –SDM y el contratista CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD – SIM, integrado por las personas jurídicas TABORDA VELEZ & CIA S. EN C., DATA TOOLS S.A., CREATIVESOFT LTDA y QUIPUX S.A.; por un plazo de ejecución de OCHO (8) años y DOS (2) meses; el interventor es el CONSORCIO C&S integrado por las personas jurídicas C&M CONSULTORES S.A. y SERTIC S.A.....	37
2.3.3. Hallazgo Administrativo con posibles incidencias disciplinaria y penal, por premitir el proceso licitatorio y la indebida prórroga del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, celebrado el 14 de diciembre de 2007, entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD –SDM y el contratista CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD - SIM integrado por las personas jurídicas TABORDA VELEZ & CIA S. EN C., DATA TOOLS S.A., CREATIVESOFT LTDA y QUIPUX S.A.; por un plazo de ejecución de OCHO (8) años y DOS (2) meses; el interventor es el CONSORCIO C&S integrado por las personas jurídicas C&M CONSULTORES S.A. y SERTIC S.A.	39
I) Cesión de la posición contractual de las sociedades TABORDA VÉLEZ Y CIA y CREATIVESOFT LTDA en favor de SITT y CIA SAS. y SUITCO S.A.	39
II) Estudio de Justificación y Conveniencia del Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014 para la prórroga de 6 meses del Contrato de Concesión No. 071 de 2007.	40
III) Análisis del Caso en concreto	43
2.3.4. Hallazgo Administrativo con posible incidencia Disciplinaria por las modificaciones efectuadas en el Reglamento del Contrato de Concesión No. 071 de 2007.....	50
2.4. CONCLUSIÓN.	56

1. CARTA DE CONCLUSIONES

Bogotá, Mayo 29 de 2014

Doctor
RAFAEL EDUARDO RODRÍGUEZ ZAMBRANO.
Secretario de Despacho
Secretaría Distrital de Movilidad
Ciudad

Asunto: **Carta de Conclusiones**

Respetado Doctor Rodríguez:

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 a la Secretaría Distrital de Movilidad en la vigencia 2014, a través de la evaluación de los principios de economía, eficiencia, eficacia y equidad con que administró los recursos puestos a su disposición y los resultados de su gestión en concerniente a la suscripción del Otro Si No. 4 del Contrato de Concesión 071 de 2007 suscrito por la Secretaría Distrital de Movilidad con el Consorcio Servicios Integrales para la Movilidad – SIM.

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 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 la actividad auditada 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 Vista Fiscal, conceptúa en relación a la celebración del Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014, la vulneración de los principios de planeación, transparencia, igualdad, libertad de concurrencia y deber de selección objetiva, generando presuntos hallazgos con incidencia disciplinaria y penal; al pretermitir los referidos principios, estructurar deficientemente el Contrato de Concesión No. 071 de 2007, y celebrar la indebida prórroga mediante el precitado Otro Sí.

Así las cosas, el gestor fiscal omitió el deber jurídico de estructurar el valor aproximado del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, prorrogando el mismo por un término no justificado y en función de la inversión financiera del contratista; incumplió los presupuestos de modificación señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-300 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y modificó los elementos esenciales del contrato, autorizando la cesión a contratistas cuya capacidad jurídica, técnica y financiera no fue evaluada por la administración en las mismas condiciones previstas en la licitación pública inicial, y 17 días después, celebrando el Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014 prorrogando por 6 años más su ejecución.

La autorización de la cesión del contrato No. 071 de 2007, y la inmediata prórroga del mismo (17 días después), constituyen dos actuaciones administrativas que evaden el mecanismo de selección del contratista instrumentalizado por la Ley en materia de Concesión, es decir, la licitación pública; y facultan al gestor fiscal a seleccionar a un Consorcio con distintos contratistas por motivos distintos al del procedimiento administrativo reglado, es decir, el interés general.

Adicionalmente, la Secretaría Distrital de Movilidad, realizó modificaciones al Reglamento del Contrato de Concesión No. 071 de 2007 que no guardan relación con la justificación emanada por la misma para la suscripción del Otro Sí No. 4, y en las cuales se están modificando responsabilidades a favor del Consorcio Servicios Integrales para la Movilidad – Consorcio SIM, se están eliminando sanciones y retribuciones a favor de la Secretaría Distrital de Movilidad, se le están sustrayendo facultades de supervisión y control a la interventoría y adicionalmente, en los cambios efectuados sobre el Reglamento de la Concesión se están eliminando obligaciones del Consorcio SIM relacionadas con la calidad en la prestación del servicio.

PLAN DE MEJORAMIENTO

A fin de lograr que la labor de auditoría conduzca a que se emprendan acciones de mejoramiento de la gestión pública, la Secretaría Distrital de Movilidad debe

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

diseñar un plan de mejoramiento que permita solucionar las deficiencias puntualizadas, en el menor tiempo posible, documento que debe ser remitido a la Contraloría de Bogotá, a través del Sistema de Vigilancia y Control Fiscal – SIVICOF, de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente.

El plan de mejoramiento debe detallar las acciones que se tomarán respecto de cada uno de los hallazgos identificados, cronograma en que implementarán los correctivos, responsables de efectuarlos y del seguimiento a su ejecución, garantizando que busque eliminar la causa del hallazgo, que sea realizable, medible, contribuya a su objeto misional, propicie el buen uso de recursos públicos, el mejoramiento de la gestión institucional y atienda los principios de la gestión fiscal.

Atentamente,



JULIÁN DARÍO HENAO CÁRDONA
Director Sector Movilidad.

2. RESULTADOS OBTENIDOS

2.1. EVALUACIÓN CONTRATO DE CONCESIÓN No. 071 de 2007.

La Secretaría Distrital de Movilidad el 6 de diciembre de 2007 emite la resolución No. 554 por medio de la cual adjudica la Licitación Pública No. SDM-LP-006-2007 al Consorcio Servicios Integrales para la Movilidad- SIM. El objeto del mencionado proceso licitatorio era seleccionar un nuevo contratista para remplazar el objeto del contrato 105-1997 suscrito con la Unión Temporal SETT- Servicios Especializados de Tránsito y Transporte, cuya terminación se daba el 31 de diciembre de 2007.

El 14 de diciembre de 2007 se suscribe el Contrato de Concesión No. 071 entre la Secretaría Distrital de Movilidad y el Consorcio Servicios Integrales para la Movilidad – SIM, constituido por las firmas Taborda Vélez & Cía. S. en C., Data Tools S.A., Creativesoft Ltda. Y Quipux S.A., cuyo objeto es: “... **EL CONCESIONARIO** asume por su cuenta y riesgo la prestación de los servicios administrativos de los registros distrital automotor, de conductores y tarjetas de operación para la Secretaría Distrital de Movilidad; de conformidad con las especificaciones que se relacionan en los estudios previos de oportunidad y conveniencia, el pliego de condiciones de la Licitación Pública SDM-LP-006-2007, sus adendas, la propuesta presentada por el concesionario y la naturaleza del servicio”, como se muestra en la siguiente Ficha Técnica:

CUADRO No. 1
FICHA TÉCNICA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 071 DE 2007

LICITACIÓN PÚBLICA No.	SDM-LP-006-2007
RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN No.	554 de diciembre 06 de 2007
OBJETO	El concesionario asume por su cuenta y riesgo la prestación de los servicios administrativos de los registros distrital automotor, de conductores de tarjetas de operación para la secretaria Distrital; de conformidad con las especificaciones que se relacionan en los estudios previos de oportunidad y conveniencia, el pliego de condiciones de la licitación Publica SDM-LP-006-2007, sus adendas, la propuesta presentada por el concesionario y la naturaleza del servicio.
CONTRATISTA	Consorcio Servicios Integrales para la Movilidad - SIM
FECHA DE SUSCRIPCIÓN	14 de diciembre de 2007
VALOR INICIAL	Dada la tipología contractual , la cual obedece a una Concesión de servicios, el valor del contrato es indeterminado pero determinable
PLAZO INICIAL	Ocho (8) años y dos(2) meses
PLAZO FINAL	Catorce (14) años y dos (2) meses
FECHA INICIO	31 de diciembre de 2007
FECHA TERMINACIÓN INICIAL	29 de febrero de 2016
FECHA TERMINACIÓN FINAL	28 de febrero de 2022
SUPERVISOR	Dirección de Servicio al Ciudadano

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

CONTRATO DE INTERVENTORIA N° 1793 DE 2013	Consortio C. & S.
ADICIÓN No. 1	La adición se soportó en el concepto emitido por le doctor Mauricio Camacho, asesor del Despacho, en que se encuentra la necesidad y viabilidad de la misma.
VALOR	\$5.600,0 millones
FECHA DE SUSCRIPCIÓN	1 de julio de 2008
OTROSÍ No. 2	Esta modificación está soportada en la solicitud de modificación realizada por el Contratista mediante oficio No. 2.0417.08. y en el aval de modificación de la adición realizada por el supervisor del contrato, mediante oficio SDM-64696-17777-08
CONCEPTO	Ampliar el plazo establecido en la Cláusula Segunda, Literal A, de la Adición No. 1 del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, hasta el 30 de noviembre de 2008.
FECHA DE SUSCRIPCIÓN	30 de Octubre de 2008
OTROSÍ No. 3	Esta modificación está soportada en el concepto emitido por la Interventoría del contrato para la fecha, Consortio R&C mediante oficio del 13 de enero de 2011 y el aval de la entidad, emitido mediante oficio SDM-DSC-65952-11.
CONCEPTO	El Concesionario deberá implementar los cronogramas para la ejecución del proyecto de gestión documental, dentro de los términos definidos para la ejecución de las actividades de digitalización de los registros distrital automotor, de conductores y de tarjetas de operación, activos que culminará el tres(3) de febrero de dos mil trece (2013) y para los registros distrital automotor, de conductores y de tarjetas de operación inactivos, el último día hábil del mes de enero del año dos mil dieciséis (2016). Las actividades a desarrollar, la definición del alcance y las obligaciones se consignarán en actas donde se incluirán los cronogramas respectivos
FECHA DE SUSCRIPCIÓN	26 de septiembre de 2011
OTROSÍ No. 4	Se soportó en los estudios técnicos, jurídicos y financieros de oportunidad y conveniencia.
CONCEPTO	Modificar la cláusula segunda, modificar la cláusula quinta y modificar la cláusula décimo octava del contrato de concesión 071 de 2007; así mismo modificar y sustituir el reglamento de la concesión.
FECHA DE SUSCRIPCIÓN	10 de febrero de 2014.

Fuente: Secretaría Distrital de Movilidad – Expediente Contrato de Concesión 071 de 2007
Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

Como lo muestra la ficha técnica, el Contrato de Concesión No. 071 de 2007, ha tenido cuatro modificaciones durante su ejecución:

- a) El 1 de julio de 2008 la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD –SDM- y el contratista CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIM celebraron la **primera (1ª)** Adición al Contrato de Concesión No. 071 de 2007, por un valor de CINCO MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

(\$5.600.000.000.00). A su vez, se ampliaron las obligaciones del concesionario a actualizar los registros automotor y tarjetas de operación de los vehículos de servicio público tipo taxi de radio de acción distrital entre los meses de julio y octubre de 2008, la clasificación de los mismos que permitan determinar su autorización para prestar el servicio y la emisión e instalación de hasta 52.000 dispositivos de tarjetas electrónicas de operación.

- b) El 30 de octubre de 2008 se firmó el Otrosí No. 2 cuyo objeto era ampliar el plazo establecido en el Literal A de la Cláusula Segunda de la Adición No.1 del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, hasta el 30 de noviembre de 2008. El concepto favorable fue emitido por el Supervisor del contrato mediante el oficio No. SDM-64696-17777-08.
- c) El 26 de septiembre de 2011 se suscribió el Otrosí No. 3 cuyo objeto era precisar el deber del Concesionario de implementar los cronogramas para la ejecución del proyecto de Gestión Documental, en los términos y condiciones allí pactados. Esta modificación estuvo soportada por el concepto emitido por el Consorcio R&C, quien para la fecha de suscripción ejercía la Interventoría del contrato y fue ratificada por la Secretaría Distrital de Movilidad mediante el oficio No. SDM-DSC65952-11.
- d) El 10 de febrero de 2014 la Secretaría Distrital de Movilidad, concedió el Otrosí No. 4 cuyo objeto es modificar las cláusulas segunda, quinta y décimo octava del Contrato de Concesión 071 de 2007, así como modificar y sustituir el reglamento de la concesión.

El Contrato de Concesión No. 071 de 2007 se suscribió con el Consorcio Servicios Integrales para la Movilidad – SIM, el cual ha tenido una modificación en su composición.

El Consorcio estaba inicialmente constituido de la siguiente forma:

**CUADRO No. 2
CONFORMACIÓN INICIAL CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD -
SIM**

CONSORCIADO	(%) DE PARTICIPACIÓN
TABORDA VÉLEZ & CIA. S. EN C.	44%
DATA TOOLS S.A.	45%
CREATIVESOFT LTDA.	1%
QUIPUX S.A.	10%
TOTAL	100%

Fuente. Anexo póliza RO013476 de la Aseguradora Confianza S.A. – Carpeta contractual

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

El 24 de enero de 2014 por medio del oficio No. 000176, el Secretario Distrital de Movilidad avaló la cesión de la posición contractual de las sociedades Taborda Vélez & Cía. S. en C. y Creativesoft Ltda., en favor de Sitt y Cía. S.A.S y Suitco S.A., por lo tanto, el Concesionario en adelante quedará conformado en las siguientes proporciones:

**CUADRO No. 3
CONFORMACIÓN INICIAL CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD -
SIM**

CONSORCIADO	(%) DE PARTICIPACIÓN
DATA TOOLS S.A.	45%
QUIPUX S.A.	10%
SITT Y CIA S.A.S	28.16%
SUITCO S.A	16.84 %
TOTAL	100%

Fuente.: Oficio No. 000176 del 24 de enero de 2014.

Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

El día 23 de abril de 2014, este Ente de Control, adelantó en el despacho del Secretario Distrital de Movilidad, acta de visita fiscal con el objetivo de obtener información relacionada con el Contrato de Concesión No. 071 de 2007.

En el desarrollo del acta, la entidad aseguró que al Contratista se le han impuesto multas que han sido pagadas tal y como se describe en los apartes textualmente extraídos de la respuesta entregada por la entidad:

“Cargo No.002. Trámites adelantados durante el mes de enero de 2010. Se sancionó con multa del \$8.755.000, mediante Resolución 007 del 08 de noviembre de 2010, decisión que fue confirmada en Resolución No. 01 del 28 de enero de 2011.

Cargo No. 18. Hallazgo en por incumplimiento de la normatividad vigente. Se sancionó con multa de \$3.090.000, mediante Resolución No. 006 del 29 de abril de 2011.

Cargo No.47. Hallazgo en la ejecución del plan de medios. Se sancionó con cláusula penal, por valor de \$170.767.167 mediante Resolución No.001 del primero de febrero de 2013, decisión que fue confirmada mediante la Resolución 007 del 28 de febrero de 2013.

Cargo No.48. Hallazgo en la verificación del 10% de las carpetas que contienen los trámites. Se sancionó con multa por valor de \$36.673.606, mediante Resolución No.001 del primero de febrero de 2013, decisión que fue confirmada mediante la Resolución 007 del 28 de febrero de 2013.”

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

En el desarrollo del acta, también se pudo establecer que la Secretaría tiene pendientes por adelantar trámites administrativos de Ley, relacionados con aquellos incumplimientos reportados por la Interventoría, los cuales se extraen de la repuesta entregada por la entidad tal como se muestra a continuación:

“Cargo No.49. Retardo en el proyecto de gestión documental.

Cargo No. 051. Delegación de las actividades de la operación. Apertura de sede en Cali.

Cargo No.054. Trámites aprobados sin el cumplimiento de la Normatividad vigente.

Cargo No.55. Demora en la respuesta de trámites en los meses de junio a octubre de 2012.

Cargo No.57. Incumplimiento en el plazo establecido para la renovación tecnológica.

Cargo No.59. Trámites aprobados sin el cumplimiento de la normatividad vigente.”

2.2. ACTUACIONES PREVIAS DE LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ

Con el objetivo de contextualizar acerca del tema, es pertinente precisar que la Contraloría de Bogotá ha adelantado diversas actuaciones de Control Fiscal, relacionadas con la ejecución del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, que a continuación se relacionan:

2.2.1 Visita Fiscal PAD 2012, Ciclo II.

En cumplimiento de la Visita Fiscal adelantada dentro del PAD 2012 Ciclo II, se evaluó el Censo de Vehículos Taxi que dio origen a la adición No. 1 al Contrato de Concesión No. 071 de 2007, por valor de \$5.600,0 millones.

De la mencionada actuación de Control Fiscal, se establecieron hallazgos de carácter administrativo con posible incidencia disciplinaria y fiscal, así como también otros incumplimientos, que se transcriben a continuación:

“2.1.2. Hallazgo Administrativo con posible incidencia disciplinaria al determinar que la Secretaría Distrital de Movilidad en la atención de Derecho de Petición referente al Costo de las inmovilizaciones, por no lectura del DIE, para los transportadores de servicio público individual tipo taxi, incluye respuestas evasivas.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

2.2. Hallazgo administrativo con posible incidencia disciplinaria al determinar, en la suscripción del Contrato de Concesión 071 de 2007, incumplimiento de lo establecido en el pliego de condiciones del proceso licitatorio No. SDM-LP-006-2007 referente a Interventoría.

2.2.1. Hallazgo administrativo con posible incidencia disciplinaria al evidenciar incumplimiento de las cláusulas del Contrato de Concesión 071 de 2007, al permanecer aproximadamente un (1) año de ejecución sin contratar interventoría.

2.2.2. Hallazgo administrativo con posible incidencia disciplinaria al determinar sucesivos cambios de interventoría y la inexistencia de informes de supervisión del primer año de ejecución del contrato de concesión 071 de 2007.

2.4. Hallazgo administrativo con incidencia fiscal en cuantía de CINCO MIL TRESCIENTOS NUEVE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO NOVENTA PESOS (\$5.309.581.190,00) originado en los sucesivos y reiterados incumplimientos, en la ejecución de la actividad Censo Taxis, que no han permitido que se cumpla el objetivo del proyecto. Actividad realizada mediante la Adición No. 1 al Contrato 071 de 2007 – SIM, sin el cumplimiento de los requisitos legales. Así mismo se establece posible incidencia disciplinaria y penal.

2.4.1. Inclusión del pago correspondiente a las tarjetas electrónicas de operación, a cargo del Distrito Capital cuando estaba previsto normativamente que deben ser asumidas por las empresas de transporte público a las cuales estén vinculados los vehículos automotores, como únicas responsables de su operación (Art. 6 Decreto 113 de 2003).

2.4.2. La Secretaría Distrital de Movilidad permitió que del valor de la adición No. 1 al contrato de Concesión 071-2007, se descontara la suma de \$290.418.810.00 de las actividades no ejecutadas, correspondiente a elementos de control primordiales para la adecuada ejecución de la adición. Igualmente la SDM no cuenta con el detalle de los valores descontados.

2.4.3. Deficiencias que presentan los TAG DIE instalados en los vehículos de transporte individual tipo taxi.

2.4.3.1. Incumplimiento de la especificación del TAMPER-OFF, en los Dispositivos de Identificación Electrónicos instalados en los vehículos de transporte público individual tipo taxi.

2.4.3.2. Deficiencias en la lectura de los Dispositivos de Identificación Electrónicos instalados en los vehículos de transporte público individual tipo taxi.

2.4.4.1. La Secretaría Distrital de Movilidad, mediante la adición 01 al Contrato de Concesión 071 de 2007- Censo Taxis, contrató la instalación de tres (3)

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Talanqueras de Control de paso evidenciándose que solamente se instaló una (1) que no ha funcionado debidamente, lo que hace inoperante el proyecto.

2.4.4.2. La Secretaría Distrital de Movilidad, mediante la adición 01 al Contrato de Concesión 071 de 2007- Censo Taxis, contrató la instalación de diez (10) Portales de control de paso operacionales que nunca fueron instalados, lo que hace inoperante el proyecto.

2.4.4.3. La Secretaría Distrital de Movilidad, mediante la adición 01 al Contrato de Concesión 071 de 2007- Censo Taxis, contrató la adquisición de sesenta (60) Lectores móviles IPAQ que por falta de control no han cumplido a cabalidad el objetivo propuesto contractualmente.

2.4.5. Dineros desembolsados por concepto de la adición 01 al Contrato de Concesión 071 de 2007 – Censo Taxis, que de conformidad con las innumerables deficiencias detectadas constituyen detrimento al patrimonio distrital al invertir, la Secretaría Distrital de Movilidad, recursos en un proyecto que por falta de un adecuado seguimiento se evidencia como inoperante. Igualmente la Adición se realizó sin el cumplimiento de los requisitos legales.”

2.2.2 Auditoría Regular PAD 2013 Primer Período.

En cumplimiento de la auditoría regular del Primer Período del PAD 2013, se realizó una evaluación al Contrato de Concesión No. 071 de 2007 de la cual se establecieron Hallazgos de carácter administrativo con posible incidencia disciplinaria, tal como se transcriben a continuación:

“2.6.1.1. Hallazgo administrativo con posible incidencia disciplinaria por diferencias en el Cálculo y pago del impuesto de Timbre Nacional del Contrato de Concesión SIM.- 071/2007.

2.6.1.3. Hallazgo administrativo con posible incidencia disciplinaria al establecer, de conformidad con la información suministrada por la SDM, elementos faltantes de inventario al no encontrarse recibidos por el Concesionario SIM.”

2.3. ANÁLISIS OTROSÍ No. 4 CONTRATO DE CONCESIÓN No. 071 DE 2007- CONCESIÓN SIM.

El 10 de febrero de 2014, se suscribió el Otrosí No. 4 cuyo objeto es:

“modificar la cláusula segunda, modificar la cláusula quinta y modificar la cláusula décimo octava del contrato de concesión 071 de 2007; así como modificar y sustituir el reglamento de la concesión”.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

La celebración del mencionado Otrosí fue sustentada por la entidad en el *Estudio de Conveniencia y Oportunidad para la Adición y Prórroga del Contrato de Concesión No. 071 de 2007* presentado por el Despacho del Secretario Distrital de Movilidad el 3 de febrero de 2014.

El documento del Otrosí No. 4 contempla 16 consideraciones que justifican y sustentan las modificaciones planteadas.

Dentro de las consideraciones se pormenoriza en la necesidad de ampliar las instalaciones entregadas por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad al Concesionario SIM para el almacenamiento de documentos y los beneficios que dicha ampliación trae a la Secretaría, tal como lo indican las que a continuación se extraen textualmente:

“...3. Los vehículos nuevos ingresados en el período 2007-2011, muestran un promedio de ingreso de 125,000 unidades anuales, es decir el 250% de la tendencia histórica previsible para las partes, forzando al Concesionario a destinar más espacio dentro del inmueble asignado por el Concedente y arrendar otro inmueble para el área de producción.

4. El inmueble destinado a la concesión no supe las necesidades de espacio para archivo, y limita desde el mes de marzo de 2011 la capacidad de procesamiento de la Concesión.

***5. Desde el 8 de noviembre de 2011, el Consorcio SIM ha planteado a la Secretaría de Movilidad la problemática y solución** relacionada con la obligación de esta última de entregar al Concesionario SIM las instalaciones, equipos y bienes destinados a la concesión de acuerdo con el Reglamento.*

6. El reglamento de concesión es un documento que contiene obligaciones y disposiciones a las cuales se adhiere incondicionalmente, el concesionario y a la fecha, se hace necesario actualizarlo conforme las modificaciones y necesidades de las partes...

*...8. Que la cláusula octava del Contrato 071 de 2007 estipula que dada la tipología contractual, la cual obedece a una Concesión de servicios, **el valor del contrato es indeterminado pero determinable...***

...10. A la fecha, el área útil para producción del Concesionario se encuentra saturada para efectos de almacenar, conforme a las normas del Archivo General de la Nación, las carpetas objeto de Registro según el objeto contractual.

11. Se calcula que para el año 2016, época en que termina el plazo de ejecución contractual del contrato, puede haber en el Distrito Capital, entre dos y tres

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

millones de vehículos, es decir el doble o triple desde cuando se presentó la propuesta en el 2007...

...13. El Reglamento del Contrato 071 de 2007 previó una ampliación que hoy no resulta aplicable pues terminaría separando la producción del archivo, lo que rompería la lógica del procesamiento de las solicitudes objeto del contrato y las normas vigentes del Archivo General de la Nación.

14. Es inminente el riesgo de colapso en razón a que las circunstancias de crecimiento del archivo ha ido paulatinamente desbordando los pronósticos y proyecciones realizadas dentro del Estudio Previo, y por lo que no ha sido posible la adecuación a las normas que en materia de Archivo se encuentran vigentes y que amenazan con generar mayores costos y posibles riesgos de daño sobre información pública de la Administración, que en función del Contrato 071 de 2007 se encuentra bajo gestión documental de la Concesión... (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta las 16 consideraciones que hacen parte del documento del Otrosí No.4, la Secretaría Distrital de Movilidad y el Consorcio Servicios Integrales para la Movilidad – Consorcio SIM, acordaron cuatro aspectos que harán parte integral del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, y que se transcriben a continuación con el objetivo de dar claridad acerca de los alcances de lo pactado:

“...las Partes acuerdan:

Primero- Modifíquese la **Cláusula Segunda** del Contrato 071 de 2007 adicionando las siguientes obligaciones al clausulado original:

- **Obligación adicional Uno:** “El Concesionario se obliga para con la Secretaría de Movilidad de Bogotá, D.C., a adelantar los estudios técnicos y realizar la construcción de una nueva bodega sobre el lote ubicado en la calle 64c No.92-20, en la ciudad de Bogotá, D.C., con un área de 6.360 metros cuadrados que cumpla y se adecúe con las especificaciones técnicas de construcción y con las solicitudes de la legislación actual en materia de almacenamiento y manejo de archivos como lo son la Ley 594 de 2000 y los acuerdos 049 de 2000 y 037 de 2002 del Archivo General de la Nación, entre otros”.

- **Obligación adicional Dos:** “El Concesionario se obliga para con la Secretaría de Movilidad de Bogotá, D.C., a adelantar la adecuación y ampliación de la bodega existente buscando que cumpla con las solicitudes del código sismo resistente, las del acuerdo 037 y 049 expedidos por el Archivo General de la Nación y una óptima redistribución del espacio físico.”

Segundo- Modifíquese la **Cláusula Quinta del Contrato 071 de 2007, prorrogando el plazo de ejecución actualmente pactado de 8 años y dos**

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

meses, en seis (6) años más, contados a partir de la terminación del plazo de ejecución original.

Tercero- Modifíquese la cláusula décima octava adicionando el literal f) así:

“f) El amparo de estabilidad y calidad de la obra cubrirá a la Secretaría de Movilidad de Bogotá, D.C. de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de cualquier tipo de daño o deterioro, independientemente de su causa, sufridos por la obra entregada, imputables al contratista.

Su cuantía será equivalente al diez por ciento (10%) del valor estimado del presupuesto de obra, vigente desde el recibo a satisfacción de la obra por parte de la Secretaría de Movilidad, y cinco (5) años más.”

Cuarto- Las Partes modifican y sustituyen el Reglamento de Concesión, documento que forma parte integral de este documento, **a fin de incorporar las obligaciones aquí pactadas e introducir las reglas que conduzcan a mejorar la Gestión Total en cabeza del Concesionario.** El Reglamento de Concesión se revisará por las Partes semestralmente...” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Teniendo presente las consideraciones expuestas, en el Documento del Otrosí No.4, que dieron origen a los acuerdos pactados entre la Secretaría Distrital de Movilidad y el Consorcio Servicios Integrales para la Movilidad – Consorcio SIM, y después de evaluar la información suministrada por la Secretaría en desarrollo del Proceso Auditor que nos ocupa, se evidenciaron las siguientes observaciones:

2.3.1 Hallazgo Administrativo con posible incidencia disciplinaria, por el incumplimiento de los principios de la contratación estatal y la indebida adición y prórroga del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, celebrado el 14 de diciembre de 2007, entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD –SDM - y el contratista CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIM integrado por las personas jurídicas TABORDA VELEZ & CIA S. EN C., DATA TOOLS S.A., CREATIVESOFT LTDA y QUIPUX S.A.; por un plazo de ejecución de OCHO (8) años y DOS (2) meses; el interventor es el CONSORCIO C&S integrado por las personas jurídicas C&M CONSULTORES S.A. y SERTIC S.A.

Efectuando una revisión sistemática del marco constitucional, legal, reglamentario, jurisprudencial y doctrinal de la Contratación Pública en Colombia, es pertinente señalar los principios que a juicio de la Contraloría de Bogotá D.C. fueron abiertamente vulnerados por la celebración de segundo (2º) y cuarto (4º) Otro Sí al Contrato de Concesión No. 071 de 2007.

En primer lugar, enunciaremos los principios vulnerados, su fundamento constitucional, legal e incidencia en todo procedimiento administrativo contractual. Posteriormente, procederemos a su aplicación en el caso en concreto.

1. Principio de Transparencia (Art. 24 L80/93)

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, la principal aplicación de este principio radica en la modalidad de selección del contratista y en el cumplimiento del procedimiento fijado por el orden jurídico para regular la voluntad administrativa.

Por lo anterior, toda entidad pública debe constituir los referidos procedimientos administrativos contractuales sobre las bases de igualdad respecto de todos los oferentes (Num 5 lit a); la objetividad, neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas (Num 5 lit b) y la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la Administración.

Del mismo modo, el legislador consagró expresamente el principio de transparencia en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, erigiéndolo como un pilar fundamental en la etapa precontractual para la escogencia del contratista. Así, conforme a los bienes y/o servicios requeridos y las circunstancias de cada supuesto de hecho, las entidades públicas deben cumplir con el mecanismo de selección previsto en la ley para elegir la mejor propuesta contractual.

En virtud de lo anterior, la licitación pública como procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, es el instrumento de selección pertinente, legítimo e idóneo para escoger al contratista en concesión de servicios administrativos, y el procedimiento expresamente previsto por el legislador para estructurar un contrato de concesión.

2. Principio de Igualdad

El principio de igualdad en la selección del contratista, consagrado en el artículo 13 C.P., artículo 24, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993 y artículo 3° Num. 2 de la ley 1437 de 2011; parte del presupuesto que todos los participantes deben encontrarse en condiciones de igualdad.

Para efectos de materializar un trato igualitario a los oferentes en un proceso contractual, toda entidad pública debe determinar condiciones de escogencia objetivas, fundamentadas en estudios de precios de mercado, y la respectiva comparación de propuestas por contratistas idóneos.

¹ Consejo de Estado, Sentencia de 3 de diciembre de 2007, Exp.24.715, M.P. Ruth Stella Correa.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Así mismo, el principio de igualdad en los mecanismos de selección del contratista, comprende elementos básicos de los principios de transparencia y deber de selección objetiva, postulados cuya efectividad depende de un trato igualitario a los interesados, tanto en la invitación a contratar como en la calificación de sus propuestas técnicas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la Administración.

La jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto señaló:

“La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración.”²

3. Principio Deber de Selección Objetiva

La finalidad de este principio regulado en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, se concreta en la escogencia de la oferta más favorable para la satisfacción de los intereses colectivos perseguidos en la contratación, sin que se atiendan factores de índole subjetiva. En desarrollo de lo anterior, se impone a las entidades cargas públicas de claridad para construir reglas de selección perspicuas, justas, neutrales y completas.

En efecto, el reglamento contenido en el pliego de condiciones que disciplina el procedimiento licitatorio, determina las condiciones claras, expresas y concretas de las especificaciones técnicas, jurídicas y económicas, y delimita el contenido de las normas de selección del contratista, constituyendo criterios de evaluación, ponderación y selección para participar en condiciones de igualdad, y con sujeción a la evaluación comparativa de las diferentes propuestas.

4. Principio de Libertad de Concurrencia

El principio de la libre concurrencia se sustenta principalmente en los principios de igualdad y de publicidad. En virtud de este principio, cualquier persona tiene libertad de participar, en igualdad de condiciones, en los mecanismos de selección del contratista para la adquisición de bienes y servicios o para la concesión de servicios administrativos requeridos por la comunidad.

² Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2001, Exp.12037, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

En cuanto a la doble finalidad del referido principio, el tratadista Escobar Gil señala que por una parte *“asegura a los asociados la igualdad de oportunidades promoviendo la participación del mayor número de oferentes”* y, de otra, *“facilita la selección de quien presente la propuesta más favorable en beneficio del interés público”*³

5. Principio de Planeación

Si bien es cierto, el principio de Planeación no goza de consagración legal expresa, tal y como lo señala el Consejo de Estado en retirada jurisprudencia, constituye un pilar fundamental en la actividad contractual de la Administración, consagrado en los numerales 6º, 7º, 12º, 13 y 14º del artículo 25; el numeral 1º y 2º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Del mismo modo, la trascendental importancia del principio de planeación en la etapa pre-contractual, radica en sus determinantes implicaciones en las etapas contractual y post-contractual. Así, la única vía para cumplir con los cometidos estatales pretendidos, responden a un estudio juicioso, planeado y presupuestado del objeto a contratar.

En síntesis, la Administración, previamente a la decisión de adelantar un mecanismo de selección específico y celebrar un determinado tipo contractual; verbigracia, Adición, Otro Sí, o un nuevo contrato de concesión, debe evaluar y analizar la legalidad, conveniencia y oportunidad de la figura contractual pretendida, y cumplir con el estudio previo que justifique técnica, económica y jurídicamente la estructuración del mismo.

En ese orden de ideas, la Contraloría de Bogotá D.C. considera que la celebración del primer (1º) y cuatro (4º) Otro Sí al Contrato de Concesión No. 071 de 2007, constituye una flagrante violación a los deberes funcionales consagrados en el Código Único Disciplinario por las siguientes razones:

En primer lugar, cuando la Secretaría Distrital de Movilidad pretende celebrar un contrato estatal, sin olvidar que el Otro Sí es un nuevo acuerdo donde se estipulan obligaciones adicionales, debe cumplir con los procedimientos que rigen la formación de la voluntad para contratar, ya que el sistema de elección del contratista público es eminentemente restrictivo.

Al respecto, el profesor Fandiño J. puntualiza:

³ ESCOBAR GIL, Rodrigo, ob. Cit., Pág. 154

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

“En nuestro derecho se adoptó desde hace mucho tiempo el sistema de restrictivo para la selección del contratante de la administración (...) A diferencia de lo que ocurre con los sistemas de libre elección, donde la administración goza de mayor amplitud para seleccionar el contratista, en cambio en estos sistemas, el ordenamiento jurídico positivo regula totalmente el procedimiento de selección, es decir, que los entes estatales no tienen ningún margen para establecer reglas al respecto, ya que están prefijadas”.⁴

En virtud de lo anterior, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, prevé la licitación pública como el mecanismo de selección aplicable por regla general, y como el instrumento de elección del contratista público más garantista, toda vez que el Legislador directamente definió su proceso, etapas, plazos y procedimientos; comprendiendo una invitación pública a ofertar; una oposición o puja abierta de propuestas; y unas reglas previas, claras y completas en el pliego de condiciones.

En el caso en concreto, por tratarse de la concesión de servicios administrativos para el Registro Distrital Automotor, de Conductores y Tarjetas de Operación, el procedimiento idóneo y pertinente previsto por la Ley es la licitación pública.

No obstante lo anterior, el juicio de reproche de carácter disciplinario no recae sobre el procedimiento precontractual que estructuró el Contrato de Concesión 071 de 2007, el cual fue correctamente desarrollado por el sujeto de control, sino la celebración del Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014 pretermitiendo el procedimiento contractual señalado por el numeral 1 artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, ya que la prórroga de 6 años desconoció los límites ampliamente desarrollados en la citada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional; verbigracia, *“Razones o circunstancias autorizadas por la ley ii) debidamente probadas y justificadas por la entidad contratante, con todos los soportes respectivos”*.

Así las cosas, la inexistencia de presupuestos fácticos y jurídicos para prorrogar el contrato de Concesión No. 071 de 2007 por 6 años, impedía al gestor fiscal pretermitir el proceso contractual garantista de los principios de la contratación estatal y de la satisfacción del interés general, generando la responsabilidad de tipo disciplinario reprochada.

Ahora bien, la Contraloría de Bogotá coincide plenamente con lo argumentado por el sujeto de control, en el sentido que el Otro Sí No. 4 no modifica los elementos esenciales del contrato de concesión objeto de estudio, es evidente que la

⁴ Fandiño Gallo, Jorge. Modalidades de Selección en el Contrato Estatal. Primera Adición, Editorial Leyer, Bogotá, 2012, Págs. 9 y 10.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

prórroga en tiempo y la adición en valor son elementos accidentales susceptibles de modificación,.

Igualmente, es coherente y ajustado a derecho celebrar adiciones o prórrogas que complementen el objeto contractual inicialmente pactado para su adecuada realización, siempre y cuando no se afecten las obligaciones estructurales o fundamentales que definen los elementos esenciales del contrato modificado.

Si bien es cierto, nuestro ordenamiento jurídico permite la modificación de los contratos estatales; ya sea adicionando su valor, prorrogando el plazo de ejecución o el régimen obligacional siempre y cuando no impliquen una variación sustancial del objeto contractual; la mutabilidad de los contratos estatales no es absoluta, y no es producto de la mera liberalidad o voluntad de la entidad contratante; por el contrario, la facultad de modificación del contrato es limitada y excepcional en virtud de los principios de transparencia, libertad de concurrencia, igualdad y deber de selección objetiva.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C-300 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, puntualizó:

“La modificación debe ser excepcional y debe justificarse en razones autorizadas por la ley y debidamente probadas y fundamentadas, y no corresponder a objetos nuevos; lo contrario crearía incentivos para que las partes se aprovechen de la alta especificidad de las inversiones que la infraestructura demanda y de que la relación contractual ya se encuentra formada, para comportarse de manera oportunista, es decir, mediante conductas dirigidas a ignorar los principios de la contratación estatal –como la libre concurrencia y la selección objetiva- y, por esta vía, de la función administrativa constitucionalmente consagrados”.

De lo anterior, se colige que los contratos estatales pueden ser modificados en su objeto, obligaciones, precio y plazo siempre que no alteren los elementos de su esencia o impliquen la transformación en otro negocio jurídico. Sin embargo, las modificaciones a los contratos estatales no constituyen la regla general, por el contrario, se erigen como una facultad eminentemente excepcional cada vez que susciten cambios en la realidad fáctica o jurídica. Por ende, toda modificación debe fundamentarse en: i) Razones o circunstancias autorizadas por la ley ii) debidamente probadas y justificadas por la entidad contratante, con todos los soportes respectivos.

Así las cosas, se insiste nuevamente que las modificaciones a los contratos estatales no constituyen la regla general, por el contrario, se erigen como una

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

facultad eminentemente excepcional cada vez que susciten cambios en la realidad fáctica o jurídica. Por ende, toda modificación debe cumplir lo siguiente:

- i) No puede alterar los elementos esenciales u obligaciones fundamentales estructurales o fundamentales.
- ii) Es procedente que el objeto sea complementado, pero debe fundamentarse en una causa real y cierta autorizada en la ley; sustentada y probada técnicamente, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal. A contrario sensu, se permitirían conductas oportunistas de los gestores fiscales, dirigidas a ignorar los principios de la contratación estatal; verbigracia, la transparencia, la libre concurrencia, el deber de selección objetiva, la igualdad y la planeación, y por esta vía, los de la función administrativa constitucionalmente consagrados.

En efecto, la modificación de los elementos accidentales (prórroga y adición en valor) en los negocios jurídicos públicos sí está permitido en el orden jurídico vigente, pero es una manifestación dispositiva excepcional o restringida de los sujetos de control, y que a juicio de esta Contraloría son flagrantemente vulnerados. Por lo tanto, al no existir los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos por la Ley para la procedencia de la prórroga de 6 años contenida en el Otro Sí No. 4, se pretermite injustificadamente el procedimiento contractual establecido en la Ley.

En tal virtud, la Contraloría de Bogotá D. C. considera que toda modificación a un contrato estatal, debe cumplir con los dos presupuestos señalados por la Corte Constitucional, toda vez que consolida una argumentación jurídica coherente con la protección y salvaguarda de los principios precitados. En el asunto sub examine, la Secretaría Distrital de Movilidad, no cumplió con los presupuestos anteriormente expuestos por las siguientes razones:

En relación al primer presupuesto, si bien el Contrato de Concesión No. 071 de 2007 tienen una modalidad de remuneración especial, ya que el concesionario percibe mensualmente el 50% sobre el ingreso de los servicios administrativos prestados, correspondientes a los derechos distritales por cada trámite; y el valor de la concesión es por un valor determinado pero determinable, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 únicamente autoriza la adición de todo contrato estatal, incluido el contrato de concesión, en un 50% de su valor inicial expresado en S.M.M.L.V.

En ese orden de ideas, independientemente de no determinarse el quantum específico de la remuneración del contratista y el desconocimiento inicial del valor exacto del contrato, el sujeto de control conocía inicialmente la modalidad de pago al contratista y el porcentaje de su remuneración mensual, permitiendo estimar una cuantía aproximada del valor total del Contrato No. 071 de 2007. Por lo tanto,

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

toda adición debía respetar la prohibición señalada por el orden jurídico, y no superar el 50% de su valor.

En tal virtud, la Secretaría Distrital de Movilidad debía elaborar una proyección del valor del contrato, con la finalidad de determinar un valor aproximado del mismo, y así, adicionar el contrato de concesión sin superar el límite legal establecido, es decir, el 50% de su valor expresado en salarios mínimos legales vigentes.

Teniendo en cuenta que en el *Estudio de Conveniencia y Oportunidad para la Adición y Prórroga del Contrato de Concesión No. 071 de 2007*, documento que sirvió de base para la suscripción del Otrosí No.4, no se realizó una proyección financiera que permitiera establecer un valor proyectado del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, hasta el 29 de febrero de 2016 fecha de terminación inicial, y tampoco se realizó una proyección por el valor percibido durante los seis años en los que se prorrogó el Contrato, lo anterior con el objetivo de establecer el valor de la adición; éste Ente de Control realizó una proyección financiera con base en la información suministrada por la Secretaría Distrital de Movilidad en el Oficio No. SDM-DSC-57546-14 del 8 de mayo de 2014, lo anterior con el objeto de corroborar que la Secretaría se había ceñido a lo estipulado en el Parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

La proyección financiera se hizo teniendo en cuenta el comportamiento del recaudo total del Contrato, teniendo en cuenta los ingresos percibidos por el Consorcio Servicios Integrales para la Movilidad – Consorcio SIM y por la Secretaría Distrital de Movilidad desde enero de 2008, fecha en la que inicio la ejecución del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, hasta abril de 2014 fecha en la que la Secretaría Distrital de Movilidad suministró la información a la Contraloría de Bogotá.

Los valores entregados a este Ente de Control están relacionados en el siguiente cuadro:

**CUADRO No. 4
INGRESOS PERCIBIDOS POR EL CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD –SIM**

Valor en Pesos (\$)

AÑOS	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
MESES	RECAUDO TOTAL						
Enero	4.598.267.229	4.843.127.200	4.965.261.200	7.552.674.200	7.993.238.000	9.154.230.100	11.422.542.000
Febrero	5.071.548.169	5.875.566.400	6.184.305.800	8.807.905.400	9.683.988.500	9.604.838.800	12.400.847.900
Marzo	4.946.678.400	6.070.194.700	7.450.580.700	10.657.668.600	10.797.590.900	8.743.621.200	12.813.422.100
Abril	6.107.125.100	5.681.329.600	6.705.914.400	8.691.935.500	9.004.877.400	10.801.949.200	11.027.233.300
Mayo	5.315.253.900	5.701.631.300	7.056.471.400	9.286.093.000	10.047.198.500	10.264.673.300	
Junio	5.437.505.200	5.940.693.800	7.970.327.200	9.792.225.400	10.178.857.700	9.984.327.800	
Julio	6.580.978.100	7.107.770.300	8.153.988.100	9.725.518.400	10.922.639.300	11.871.345.600	
Agosto	5.580.856.800	6.086.810.900	8.453.669.700	10.551.037.200	10.922.991.500	12.376.325.100	
Septiembre	5.976.318.000	6.552.025.000	9.000.716.200	10.412.544.800	9.948.371.500	12.728.472.200	
Octubre	5.909.654.900	6.185.682.000	8.292.834.700	9.212.146.516	10.619.306.900	12.680.951.000	
Noviembre	5.019.295.400	4.213.871.000	8.389.120.000	9.118.565.500	10.005.463.900	11.373.667.900	
Diciembre	7.302.600.600	7.383.874.200	11.841.382.900	11.993.774.800	14.179.849.800	14.300.211.500	
TOTAL	67.846.081.798	71.642.576.400	94.464.572.300	115.802.089.316	124.304.373.900	133.884.613.700	47.664.045.300

Fuente: Secretaría Distrital de Movilidad – Dirección Servicio al Ciudadano
Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad.

Teniendo como base los valores del cuadro anterior, se estableció el comportamiento que tuvo el recaudo total calculando la variación de cada mes con respecto a la vigencia inmediatamente anterior, todo esto con el objetivo de establecer por cada mes un promedio histórico del comportamiento de los ingresos, en lo que ha transcurrido de la ejecución del Contrato de Concesión No. 071 de 2007 y de esta manera proyectar los ingresos hasta febrero de 2016, fecha de terminación inicialmente prevista.

En el siguiente cuadro se ilustra la variación que han tenido los ingresos:

CUADRO No. 5
VARIACIÓN DEL RECAUDO TOTAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 071 DE 2007 DE UNA VIGENCIA A OTRA

	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012	2012-2013	2013-2014	PROMEDIO HISTÓRICO COMPORTAMIENTO MENSUAL
Enero	5,3%	2,5%	52,1%	5,8%	14,5%	24,8%	17,5%
Febrero	15,9%	5,3%	42,4%	9,9%	-0,8%	29,1%	17,0%
Marzo	22,7%	22,7%	43,0%	1,3%	-19,0%	46,5%	19,6%
Abril	-7,0%	18,0%	29,6%	3,6%	20,0%	2,1%	11,1%
Mayo	7,3%	23,8%	31,6%	8,2%	2,2%		14,6%
Junio	9,3%	34,2%	22,9%	3,9%	-1,9%		13,7%
Julio	8,0%	14,7%	19,3%	12,3%	8,7%		12,6%
Agosto	9,1%	38,9%	24,8%	3,5%	13,3%		17,9%
Septiembre	9,6%	37,4%	15,7%	-4,5%	27,9%		17,2%
Octubre	4,7%	34,1%	11,1%	15,3%	19,4%		16,9%
Noviembre	-16,0%	99,1%	8,7%	9,7%	13,7%		23,0%
Diciembre	1,1%	60,4%	1,3%	18,2%	0,8%		16,4%

Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

Teniendo en cuenta el promedio histórico del comportamiento mensual que ha tenido el recaudo total, la Contraloría de Bogotá realizó una proyección para establecer el valor estimado del Contrato de Concesión No. 071 de 2007 hasta el 29 de febrero de 2016 fecha de terminación prevista antes de la suscripción del Otrosí No.4.

En el cuadro que se presenta a continuación, están plasmados los valores proyectados por este Ente de Control, a partir de la información suministrada por la Secretaría Distrital de Movilidad y con base en la metodología anteriormente expuesta:

**CUADRO No. 6
PROYECCIÓN DEL RECAUDO TOTAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 071 DE 2007
HASTA EL 29 DE FEBRERO DE 2016**

Valor en Pesos (\$)

AÑOS	2014	2015	2016
MESES	RECAUDO TOTAL	RECAUDO TOTAL	RECAUDO TOTAL
Enero		13.423.274.323	15.774.447.890
Febrero		14.504.265.252	16.964.461.800
Marzo		15.319.173.829	
Abril		12.246.123.074	
Mayo	11.763.091.728	13.480.246.566	
Junio	11.348.480.737	12.899.017.101	
Julio	13.366.945.930	15.050.968.063	
Agosto	14.593.955.249	17.208.947.574	
Septiembre	14.922.335.777	17.494.330.941	
Octubre	14.824.299.697	17.329.919.617	
Noviembre	13.992.634.437	17.214.659.354	
Diciembre	16.640.973.343	19.364.887.981	
TOTAL	111.452.716.898	185.535.813.673	32.738.909.690

Fuente: Secretaría Distrital de Movilidad SDM

Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

El cuadro anterior tiene valores proyectados desde mayo de 2014, toda vez que la Secretaría entregó información de lo percibido únicamente desde enero de 2008 hasta abril de 2014, fecha en la que la Contraloría de Bogotá solicitó la información.

Teniendo la información suministrada por la Secretaría Distrital de Movilidad y habiendo realizado la proyección de los ingresos percibidos con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, a continuación se relaciona el valor estimado del Contrato hasta la fecha de terminación inicialmente prevista en el acta de inicio, antes de la suscripción del Otrosí No. 4

**CUADRO No. 7
VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 071 DE 2007 ANTES DE LA
SUSCRIPCIÓN DEL OTROSÍ No.4**

Valor en Pesos (\$)

AÑO	RECAUDO TOTAL
2008	73.446.081.798
2009	71.642.576.400
2010	94.464.572.300
2011	115.802.089.316

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

AÑO	RECAUDO TOTAL
2012	124.304.373.900
2013	133.884.613.700
2014	159.116.762.198
2015	185.535.813.673
2016	32.738.909.690
VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO	990.935.792.975

Fuente: Secretaría Distrital de Movilidad SDM
Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

Es necesario precisar, que al valor del recaudo total en el año 2008 se sumaron los \$5.600,0 millones de la Adición No. 1 al Contrato de Concesión No. 071 de 2007, suscrita el 1 de julio de 2008.

Ahora bien, con el objetivo de establecer el valor de la adición ocasionada por la suscripción del Otrosí No. 4 al Contrato de Concesión No. 071 de 2007, la Contraloría de Bogotá proyectó los valores del recaudo total, desde marzo de 2016 hasta febrero de 2022, fecha de terminación definida por la suscripción del Otrosí No. 4, utilizando la misma metodología de la proyección realizada para calcular los valores percibidos en los meses contenidos entre mayo de 2014 y febrero de 2016.

A continuación se presentan los valores calculados con el objetivo de determinar el valor estimado de la Adición causada con la suscripción del Otrosí No.4:

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

**CUADRO No. 8
VALOR ESTIMADO ADICIÓN OTROSÍ No. 4**

Valor en Pesos (\$)

AÑOS	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	VALOR ESTIMADO ADICIÓN
MESES	RECAUDO TOTAL	RECAUDO TOTAL	RECAUDO TOTAL	RECAUDO TOTAL	RECAUDO TOTAL	RECAUDO TOTAL	RECAUDO TOTAL	
Enero		18.537.444.757	21.784.398.449	25.600.077.140	30.084.096.704	35.353.521.381	41.545.919.969	
Febrero		19.841.954.017	23.207.523.106	27.272.471.312	32.049.421.563	37.663.085.636	44.260.019.384	
Marzo	18.314.942.329	21.896.553.708	26.178.573.521	30.763.920.479	36.152.420.699	42.484.751.685		
Abril	13.599.742.225	15.102.983.000	16.772.383.749	19.710.175.556	23.162.540.653	27.219.609.891		
Mayo	15.448.068.559	17.703.149.645	20.287.423.386	23.840.897.185	28.016.784.969	32.924.106.586		
Junio	14.661.402.352	16.664.581.282	18.941.453.390	22.259.171.814	26.158.010.140	30.739.755.288		
Julio	16.947.150.143	19.082.220.943	21.486.276.632	25.249.737.354	29.672.392.632	34.869.704.670		
Agosto	20.292.502.721	23.928.579.300	28.216.179.896	33.158.426.828	38.966.340.366	45.791.547.634		
Septiembre	20.509.631.981	24.044.646.543	28.188.951.802	33.126.429.556	38.928.738.565	45.747.359.633		
Octubre	20.259.042.253	23.683.248.514	27.686.217.994	32.535.638.660	38.234.466.812	44.931.481.679		
Noviembre	21.178.606.358	26.055.314.721	32.054.962.150	37.669.596.693	44.267.670.895	52.021.440.592		
Diciembre	22.534.672.629	26.223.310.509	30.515.731.264	35.860.759.533	42.142.004.174	49.523.449.556		
TOTAL	183.745.761.551	252.763.986.939	295.320.075.339	347.047.302.109	407.834.888.173	479.269.814.230	85.805.939.353	2.051.787.767.693

Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

El párrafo del Artículo 40 de la Ley 80 de 1993 estipula lo siguiente:

“Parágrafo.- En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Para verificar el cumplimiento a la norma, se calcularon los ingresos percibidos con ocasión del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, en términos de Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, de los cuales se tenían datos reales desde 2008 hasta 2014.

Con base en el comportamiento del incremento del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente entre 2008 y 2014, se calculó el promedio porcentual de dicho incremento con el objetivo de proyectar el Salario Mínimo Mensual Legal Vigente para los años comprendidos entre 2015 y 2022, año en el cual se da por terminado el Contrato de Concesión No.071 de 2007.

A continuación se relacionan los valores del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente desde el año 2008 hasta el año 2014, la variación porcentual que tuvieron con respecto al año anterior y el cálculo del promedio de dicha variación.

CUADRO No. 9
SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE 2008-2014
Valor en pesos

AÑO	SMMLV	% VARIACIÓN
2008	\$ 461.500	6,41%
2009	\$ 496.900	7,67%
2010	\$ 515.000	3,64%
2011	\$ 535.600	4,00%
2012	\$ 566.700	5,80%
2013	\$ 589.500	4,02%
2014	\$ 616.000	4,50%
PROMEDIO AUMENTO SALARIO MÍNIMO		5,15%

Fuente: Banco de la República de Colombia
Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

De acuerdo con los valores anteriormente detallados y aplicando la metodología expuesta, el Salario Mínimo Mensual Legal Vigente sobre el cual se va a calcular el recaudo total por cada año, quedó como se relaciona a continuación:

CUADRO No. 10
SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE 2008-2022

Valor en pesos

AÑO	SMMLV
2008	\$ 461.500
2009	\$ 496.900
2010	\$ 515.000
2011	\$ 535.600
2012	\$ 566.700
2013	\$ 589.500
2014	\$ 616.000
2015	\$ 643.720
2016	\$ 676.872
2017	\$ 711.730
2018	\$ 748.385
2019	\$ 786.926
2020	\$ 827.453
2021	\$ 870.067
2022	\$ 914.875

Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

Teniendo en cuenta los valores del cuadro anterior, los ingresos percibidos por cada año con ocasión del Contrato de Concesión No. 071 de 2007 desde enero de 2008 hasta febrero de 2016, fecha de terminación inicialmente concertada, y el valor estimado del contrato, en términos de Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, se relacionan en el siguiente cuadro:

CUADRO No. 11
VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 071 DE 2007 EXPRESADO EN TÉRMINOS DE SMMLV

En SMMLV

AÑO	INGRESOS PERCIBIDOS EN TÉRMINOS DE SMMLV
2008	159.146,44
2009	144.179,06
2010	183.426,35
2011	216.210,02
2012	219.347,76
2013	227.115,54
2014	258.306,43
2015	288.224,40
2016 (HASTA FEBRERO)	48.367,98
VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO EXPRESADO EN TÉRMINOS DE SMMLV	1.744.324,00

Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

Con el objetivo de obtener, el valor estimado de la adición ocasionada por la suscripción del Otrosí No.4, en términos de Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, se implementó la misma metodología anterior con los siguientes resultados:

CUADRO No. 12
VALOR ESTIMADO DE LA ADICIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
No. 071 DE 2007 EXPRESADO EN TÉRMINOS DE SMMLV

En SMMLV

AÑO	INGRESOS PERCIBIDOS EN TÉRMINOS DE SMMLV
2016 (A PARTIR DE MARZO)	271.463,25
2017	355.140,04
2018	394.610,05
2019	441.016,22
2020	492.879,76
2021	550.842,46
2022	93.789,76
VALOR ESTIMADO DE LA ADICIÓN EXPRESADO EN TÉRMINOS DE SMMLV	2.599.741,54

Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

Teniendo los valores estimados, tanto del Contrato de Concesión No. 071 de 2007 antes de la suscripción del Otrosí No. 4, como de la Adición ocasionada por la suscripción del mismo, ambos en términos de Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, a continuación se expone el porcentaje estimado en el cual se adicionó el Contrato de Concesión No. 071 de 2007.

CUADRO No. 13
PORCENTAJE DE LA ADICIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. 071 DE 2007
(Valores expresados en Salarios Mínimos Legales Vigentes)

VALOR CONTRATO VIGENCIA INICIAL	1.744.324,00
VALOR ADICIÓN	2.599.741,54
PORCENTAJE DE LA ADICIÓN	149%

Elaboró: Contraloría de Bogotá - Dirección Sector Movilidad

Ahora bien, el estudio de justificación y conveniencia del cuarto (4°) Otro Sí no formuló la proyección financiera, ni definió un método estadístico y matemático para calcular el valor aproximado del contrato de concesión No. 071 de 2007, con el objeto de determinar el valor legalmente permitido de su adición.

La anterior omisión, configura un evidente juicio de reproche de tipo disciplinario, toda vez que el gestor fiscal estaba en el deber de plantear un valor aproximado

de la concesión, con el objetivo de no superar el límite legal establecido del 50% expresado en S.M.M.L.V.

No obstante lo anterior, el discutido estudio limitó la estructuración financiera del contrato a analizar los *“excedentes operacionales para atender el repago de la inversión al concesionario”*, y obtener una *“tasa de retorno sobre la inversión que le permita reeditar el capital invertido en condiciones de mercado”*, lo cual sería legítimo si se tratara de un nuevo proceso licitatorio autónomo, con la garantía de los criterios orientadores positivados en nuestro Estatuto de Contratación Pública, es decir, los principios de la contratación estatal.

Sin embargo, por tratarse de una adición al Contrato No.071 de 2007, debía analizarse si la primera (1ª) adición por un valor de CINCO MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$5.600.000.000.00) y la prórroga de 6 años, que como se expuso anteriormente tiene un valor económico determinable, no superaban el límite legal del 50% del valor del contrato expresado en S.M.L.V.

En síntesis, si la Corte Constitucional establece la necesidad de autorización legal para todo tipo de adición, y los valores adicionados en los 4 Otro Síes del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, superan el límite legal establecido del 50 % de su valor expresado en S.M.L.V., es evidente la ausencia de justificación, circunstancia o razón legal en la cuestionada adición.

La Contraloría de Bogotá D.C. es enfática en establecer, que las adiciones en valor del segundo y cuarto Otro Sí no están permitidos por el orden jurídico vigente, toda vez que adicionan un valor superior al permitido por el sistema normativo colombiano.

En relación al segundo presupuesto, independientemente que la ley autorice las adiciones en los contratos estatales por un 50% del valor inicial, lo cual no se cumplió en el caso objeto de estudio, la Administración Distrital no se encuentra autorizada para restringir la participación de eventuales interesados, estableciendo a su discrecionalidad, cualquier modificación en los contratos estatales.

Así las cosas, el estudio de justificación del 3 de febrero de 2014, no acreditó la justificación técnica para la celebración del Otro Sí No. 4 al Contrato de Concesión No. 071 de 2007; prorrogando el plazo de ejecución del contrato en 6 años más, toda vez que la necesidad y conveniencia planteada en el mismo, radica exclusivamente en la urgencia de incrementar la capacidad de las instalaciones destinadas al archivo de los Registros Distritales Automotor, de Conductores y Tarjetas de Operación, sin embargo, desde el 2009, la misma Secretaría Distrital

de Movilidad en el pluricitado estudio, reconoce el déficit estructural en su capacidad de almacenamiento, afirmando al respecto:

“Se tiene identificado que las instalaciones actuales carecen de una serie de características que posibiliten su intervención y pleno uso, tales como las condiciones de sismo resistencia, las ambientales y operacionales exigidas por la ley y la normatividad del Archivo General de la nación, entre otras, que no se previeron desde la iniciación del proceso de licitación y que resulta insuficiente frente a las necesidades actuales

(...)

Desde el año 2009, se ha venido haciendo manifiesta la necesidad de incrementar la capacidad de las instalaciones destinadas al archivo de los Registros Distritales Automotor, de Conductores y Tarjetas de Operación (...).”

Del mismo modo, el interventor del contrato Consorcio R&C mediante oficio SDM – DSC – 105907 del 10 de noviembre de 2011, informó a la Dirección de Servicio al Ciudadano de la S.D.M, *“la saturación progresiva del área destinada al archivo de carpetas lo cual ha generado el desplazamiento del centro de producción”*.

A su vez, el mismo concesionario CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIM mediante oficio del 8 de noviembre de 2011, informa *“las deficiencias de espacio y especificaciones de sismoresistencia y refuerzos estructurales”*.

En ese orden de ideas, la urgencia o necesidad manifestada en la justificación del Otro Sí No. 4, no es una causa eficiente ni imprevista para motivar válidamente la desproporcionada prórroga por 6 años más, toda vez que la necesidad había sido comunicada al gestor fiscal con bastante tiempo de antelación y actualmente existe el tiempo suficiente para estructurar un nuevo proceso licitatorio con plenas garantías de transparencia, igualdad y selección objetiva.

Como prueba de lo anterior, la Secretaria Distrital de Movilidad en el oficio No. SDM – DSC – 57546 – 14 del 8 de mayo de 2014, afirma la fecha y el mecanismo exacto de conocimiento sobre la necesidad de incrementar la capacidad de las instalaciones del archivo:

“La Dirección de servicio al Ciudadano evidencia la necesidad del incremento de la capacidad en las instalaciones destinadas al archivo del

Registro Distrital Automotor por solicitud que efectuó la Concesión Servicios Integrales para la movilidad SIM el día ocho (8) de noviembre de 2011”.

Bajo ese entendido, la justificación técnica objeto de reproche, se fundamenta en las deficiencias de planeación del Contrato de Concesión No. 071 de 2007; verbigracia, la no adecuación de la bodega a la legislación actual en materia de almacenamiento y manejo de archivos (Ley 594 de 2000; Acuerdos 049 de 2000 y 037 de 2011 del Archivo General); la no previsión de formular unos estudios previos desde el 2009, con el objeto de construir la bodega requerida para el almacenamiento; entre otras, así pues, la necesidad de prórroga es producto de sistemáticas fallas y omisiones en la planeación del contrato y no por una urgencia en la prestación de un servicio administrativo no prevista.

Ahora bien, es totalmente previsible la necesidad de ampliar o adecuar la bodega que funge como archivo, toda vez que es evidente el aumento exponencial del parque automotor en el Distrito Capital y consecuentemente, la obligación de incrementar la capacidad de almacenamiento era cuando menos flagrante, evidente y ostensible, máxime cuando el mismo interventor y contratista habían manifestado expresamente las dificultades en el archivo de almacenamiento.

Por lo tanto, este ente de control no entiende las razones por las cuales se soslayó la oportunidad de estructurar un nuevo procedimiento administrativo de licitación pública, mediante el cumplimiento de los principios de transparencia, igualdad, deber de selección objetiva y libre concurrencia en la selección de un nuevo contratista, atendiendo las necesidades anteriormente descritas.

En desarrollo de lo anterior, se coartó la posibilidad de estructurar una licitación pública transparente, generando una libertad de concurrencia en igualdad de condiciones a los interesados, otorgando el procedimiento reglado por la Ley para comparar y confrontar diversos ofrecimientos y con un número plural de propuestas técnicas y su correspondiente análisis. A contrario sensu, con la prórroga exculpada por la precaria planeación de la concesión objeto de estudio, la Secretaría Distrital de Movilidad consolidó una actividad contractual resultado de la imprevisión e improvisación, sin obedecer a una verdadera planeación para satisfacer las necesidades del Distrito.

Del mismo modo, el Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014 pretermitió el análisis exigido en el artículo 15 del Decreto 1510 de 2013, el cual exige a las Entidades Estatales un conocimiento del sector desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo, sin embargo, el gestor fiscal no dejó constancia del extrañado análisis en los Documentos del Proceso.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

En ese orden de ideas, la prórroga del contrato se fundamentó en un yerro de la Secretaría Distrital de Movilidad, lo cual no es óbice para ejercer la respectiva acción disciplinaria. Al respecto el Profesor Rodríguez Tamayo señala en su obra:

“Es posible que la modificación sea necesaria aunque sea consecuencia de falta de previsión. En tal evento, si bien la modificación puede ser procedente, en tanto no sea imputable al contratista y de acuerdo con las reglas de distribución del riesgo, ello no exime a los funcionarios de la responsabilidad disciplinaria correspondiente”.⁵

Por otro lado, de conformidad con el oficio No. SDM – DSC – 57546 – 14 del 8 de mayo de 2014, previamente a la celebración del cuarto (4) Otro Sí del 10 de febrero de 2014, la fecha de finalización de la concesión era el 29 de febrero de 2016; y teniendo en cuenta la obligación del contratista contenida en el numeral “8.3 *Obra Civil de las Instalaciones de la SDM destinadas a la Concesión*”, estipulando el deber a partir del segundo año de ejecución, de ampliar las instalaciones del archivo físico y su conservación, este organismo de control considera la existencia de tiempo suficiente (1 año y 9 meses) para estructurar un nuevo proceso licitatorio, respetando las garantías constitucionales y los principios de transparencia, deber de selección objetiva, libertad de concurrencia e igualdad.

Así las cosas, en virtud del reglamento de la concesión, el sujeto de control tenía el deber de exigir al contratista las adecuaciones necesarias para la conservación temporal del archivo y el tiempo suficiente para estructurar un nuevo procedimiento de selección autónomo, una vez finalizara la concesión el 29 de febrero de 2016, en aras de entregar una nueva concesión al contratista que acreditara la propuesta más favorable a los intereses del Distrito y con la capacidad de construir y adecuar el archivo a las especificaciones técnicas requeridas.

En virtud de lo anterior, se insiste nuevamente, el reproche con incidencia disciplinaria no radica en la modificación esencial del objeto contractual, sino en el incumplimiento de los presupuestos fácticos y jurídicos de la complementación del mismo, efectivamente, el contrato inicial si contaba con la previsión de una obra civil como actividad conexas, el Interventor comunicó al sujeto de control la necesidad de las reformas estructurales en el archivo desde el 2011.

No obstante lo anterior, la falta de planeación reprochada al sujeto de control no es por la falta de previsión en la adecuación de la bodega que almacena los

⁵ Rodríguez Tamayo, Mauricio Fernando. Los Contratos Estatales en Colombia. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA., Medellín, 2013, p. 301.

documentos objeto del servicio; ni por la fluida comunicación con el concesionario y el interventor en el diagnóstico del problema estructural de almacenamiento, el cual era una situación totalmente previsible por las consideraciones expresadas en el Informe Preliminar; sino en la evidente falla en la precisión de las condiciones técnicas requeridas en la referida obra civil, impidiendo exigir al contratista las adecuaciones pertinentes para disponer de la infraestructura mínima durante la ejecución del Contrato de Concesión no. 071 de 2007.

Así pues, la previsión de la obra fue un acierto formal del sujeto de control, pero la falta de planeación en el contrato de concesión inicial, no solamente se evidencia en las contradicciones en el clausulado sobre la cesión del acuerdo, sino en la omisión de determinar las condiciones técnicas y estructurales para materializar la pluricitada obra civil, lo cual devino en la necesidad de celebrar el Otro Sí No. 4 por las flagrantes deficiencias en la estructuración inicial, específicamente con las modificaciones para ampliar la capacidad de almacenamiento.

En ese orden de ideas, la Obra civil contenida en el numeral 8.3 del Reglamento de Concesión, constituía una obligación fundamental para mantener la capacidad de almacenamiento durante la ejecución del contrato, sin embargo, debido a las deficiencias imputables al sujeto de control al estructurar el contrato y la negligencia y desidia por exigir al contratista el cumplimiento de la tan necesitada obra civil, nunca se conminó al contratista a cumplir con la referida obligación medular.

Como prueba de lo anterior, el oficio No. SDM-DSC-59416-14 del 13 de mayo de 2014, la S.D.M. afirma que *“durante la ejecución del mencionado contrato de Concesión No. 071 de 2007, no se ha ejecutado dentro del mismo obra civil alguna”*. Por lo tanto, no solo existe una falta de planeación en la estructuración inicial del contrato, sino que no se desplegó ninguna actividad para exigir al contratista el cumplimiento del numeral 8.3 del reglamento de concesión.

Igualmente, las actividades desplegadas por el sujeto de control de supuesta planeación son desafortunadas, desde el punto de vista racional y lógico, es inconcebible que el gestor fiscal no haya materializado o capitalizado ninguna actuación administrativa desde el 2009, fecha cuando se identificó la necesidad de realizar reformas estructurales en la capacidad de almacenamiento (Estudio de Justificación del 3 de febrero de 2014). A su vez, la falta de planeación no es solo un principio orientador de actividades negativas, inmateriales o de presupuesto, también comprende el desarrollo y materialización pertinente y oportuna de las medidas planeadas, con el objeto de conjurar toda vicisitud contractual.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

En el caso en concreto, si bien la interventoría desde el 2011 informó los problemas de almacenamiento en el archivo, no materializó ninguna acción eficiente y oportuna para solucionar el problema de archivo, y se limitó a prorrogar el negocio jurídico por 6 años por una causa cierta, pero que evidentemente obedece a una falta de planeación en el contrato de concesión No. 071 de 2007, y a la omisión de actividades positivas idóneas en cabeza de la S.D.M.

Bajo esta perspectiva, la planeación no se limita a presupuestar en el futuro mediato e inmediato la ejecución de un contrato, sino también comprende la necesidad de materializar mediadas efectivas, era obligación de la SDM desplegar las acciones administrativas pertinentes, y no adoptar una posición pasiva y negligente como efectivamente lo hizo.

Así las cosas, este ente de control no discute la realidad y efectividad de la causa de la prórroga, pero si asevera que es producto de una deficiente planeación y ejecución de la necesidad identificada desde el 2009, lo cual no es óbice para predicar responsabilidad disciplinaria, como bien lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“Es posible que la modificación sea necesaria aunque sea consecuencia de falta de previsión. En tal evento, si bien la modificación puede ser procedente, en tanto no sea al contratista y de acuerdo con las reglas de distribución del riesgo, ello no exime a los funcionarios de la responsabilidad disciplinaria correspondiente”.

En conclusión, no existen los presupuestos fácticos y jurídicos que permitan la celebración del cuestionado cuarto (4) Otro Sí del 10 de febrero de 2014, y la decisión adoptada por el gestor fiscal de prorrogar el contrato en 6 años, vulnera los principios de la contratación estatal anteriormente analizados y pretermite el mecanismo de selección previsto por el legislador, es decir, la licitación pública.

En virtud de los anterior, para la Contraloría Distrital se configura un Hallazgo Administrativo con posible incidencia Disciplinaria por la vulneración a los deberes funcionales consagrados en el artículo 34 de la ley 734 de 2002.

2.3.2. Hallazgo Administrativo con posible incidencia disciplinaria, por el incumplimiento del deber de planeación en el Contrato de Concesión No. 071 de 2007, celebrado el 14 de diciembre de 2007, entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD –SDM y el contratista CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD – SIM, integrado por las personas jurídicas TABORDA VELEZ & CIA S. EN C., DATA TOOLS S.A., CREATIVESOFT LTDA y QUIPUX S.A.; por un plazo de ejecución de OCHO (8) años y DOS (2) meses; el interventor es el CONSORCIO C&S integrado por las personas jurídicas C&M CONSULTORES S.A. y SERTIC S.A.

En primer lugar, es pertinente precisar las evidentes deficiencias en la estructuración del contrato de concesión No. 071 de 2007, toda vez que por un lado, la Cláusula Décimo Séptima expresamente prohíbe *“la cesión parcial o total de la participación entre los miembros del consorcio CONCESIONARIO o favor de un tercero”* y *“En ningún caso podrá haber cesión parcial o total de la participación entre los miembros del consorcio, ni adquisición por parte de éste de la totalidad de su participación”*. Y por otro, la Cláusula Vigésima Octava estipula *“Se prohíbe la cesión del presente contrato y EL CONCESIONARIO sólo podrá cederlo con la autorización previa, expresa y escrita de LA SECRETARÍA”*.

Como se puede apreciar, el mismo contrato de concesión, evidencia protuberantes contradicciones e incoherencias, ya que su mismo clausulado faculta y prohíbe la cesión del contrato de concesión, generando incertidumbre e inseguridad jurídica en las normas contractuales que disciplinan la relación jurídico patrimonial constituida por las partes.

Entonces, por un lado, atendiendo las particulares características del contrato de concesión: i) Su larga prolongación en el tiempo por ser de tracto sucesivo (8 años y 2 meses); ii) Tener por objeto la prestación de un servicio público iii) Facultar a un particular, la organización y funcionamiento del servicio público de Registro Distrital de Automotor, de Conductores y Tarjetas de Operación; y iv) La exigencia de someter su planeación al proceso licitatorio, otorgando diversas oportunidades procesales para corregir las incoherencias y contradicciones del clausulado final; verbigracia, Audiencia de Aclaración de Pliegos de Condiciones.

Y por otro, la evidente contradicción sobre la procedencia o no de la cesión del contrato de Concesión No. 071 de 2007, este organismo de control considera la infracción a los deberes funcionales de planeación del contrato y su consecuente responsabilidad disciplinaria.

En ese orden de ideas, en virtud del procedimiento previo licitatorio a través del cual se forja la voluntad administrativa, la existencia de múltiples oportunidades

procesales para corregir el pliego de condiciones; las cargas de legalidad, sagacidad y buena fe de la autonomía de voluntad; y el criterio profesional y de pericia exigido a todo gestor fiscal en la celebración de contratos administrativos, se concluye que la contradicción expuesta en el clausulado final del contrato, evidencia cuando menos una conducta contractual negligente por parte del sujeto de control, impidiendo la seguridad, estabilidad y claridad jurídica en la regulación de la concesión constituida, y consecuentemente, vulnerando los deberes funcionales de planeación del contrato.

Lo anterior, se puede apreciar en la conducta errática y contradictoria de la Secretaría Distrital de Movilidad, toda vez por un lado el Subsecretario de Servicios de Modalidad mediante oficio No. SSM - 2013 del 30 de septiembre de 2013, afirma la imposibilidad de la cesión pretendida por el contratista, apoyándose en la expresa prohibición contenida en el numeral 2 de la Cláusula Décimo Séptima del contrato. Y por otro, el Secretario Distrital de Movilidad mediante oficio No. 008176 del 24 de enero de 2014, concede la cesión de la posición contractual de las sociedades TABORDA VÉLEZ Y CIA y CREATIVESOFT LTDA en favor de SITT y CIA SAS y SUITCO S.A., apoyándose en la Cláusula Vigésima Octava del Contrato.

Del mismo modo, de conformidad al numeral 10 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, las autoridades administrativas concertarán sus actividades o actuaciones con las demás entidades públicas para el cumplimiento de sus cometidos estatales, es decir, el ejercicio de la función administrativa debe ser coordinado o concertado tanto a nivel inter-órganico como intra-órganico.

Bajo esta perspectiva, la Secretaría Distrital de Movilidad debe actuar articuladamente con las demás entidades públicas tanto a nivel nacional y territorial, pero también debe concertar su actuación entre las distintas direcciones y subdirecciones que la constituyen.

No obstante lo anterior, es evidente la carencia de coordinación y concertación al interior de la Secretaría Distrital de Movilidad, ya que por un lado, el Secretario Distrital de Movilidad faculta la cesión del contrato de concesión No.071 de 2007, y por otro, el Subsecretario de Servicios de Modalidad niega la pretendida cesión por el contratista CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIM.

En virtud de los anterior, para la Contraloría Distrital se configura un Hallazgo Administrativo con posible incidencia Disciplinaria por la vulneración a los deberes funcionales consagrados en el numeral 1º del artículo 34 de la ley 734 de 2002.

2.3.3. Hallazgo Administrativo con posibles incidencias disciplinaria y penal, por pretermitir el proceso licitatorio y la indebida prórroga del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, celebrado el 14 de diciembre de 2007, entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD –SDM y el contratista CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD - SIM integrado por las personas jurídicas TABORDA VELEZ & CIA S. EN C., DATA TOOLS S.A., CREATIVESOFT LTDA y QUIPUX S.A.; por un plazo de ejecución de OCHO (8) años y DOS (2) meses; el interventor es el CONSORCIO C&S integrado por las personas jurídicas C&M CONSULTORES S.A. y SERTIC S.A.

Si bien, existe incertidumbre sobre la viabilidad jurídica de la cesión del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, ya que por un lado la Cláusula Décimo Séptima expresamente prohíbe la cesión parcial o total de la participación entre los miembros del CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIM o de un tercero, y por otro, la Cláusula Vigésima Octava faculta la cesión con la autorización previa, expresa y escrita de la Secretaría Distrital de Movilidad; lo cierto es que el ordenador del gasto mediante el acto administrativo emitido en el oficio No. 008176 del 24 de enero de 2014, autorizó la cesión de la posición contractual de las sociedades TABORDA VÉLEZ Y CIA y CREATIVESOFT LTDA en favor de SITT y SUITCO S.A.; y a su vez, estructuró el Estudio de Justificación y Conveniencia del 3 de febrero de 2014, con el objeto de prorrogar el Contrato de Concesión No. 071 de 2007.

En tal virtud, procedemos a plantear las siguientes irregularidades en las siguientes actuaciones administrativas, las cuales dan origen al hallazgo con posibles incidencias disciplinaria y penal; y posteriormente, analizaremos las mencionadas inconsistencias en el caso en concreto:

I) Cesión de la posición contractual de las sociedades TABORDA VÉLEZ Y CIA y CREATIVESOFT LTDA en favor de SITT y CIA SAS. y SUITCO S.A.

En primer lugar, si bien el acto administrativo emitido en el oficio No. 008176 del 24 de enero de 2014, citando nutrida jurisprudencia del Consejo de Estado, autorizó la cesión de la posición contractual a personas jurídicas que no constituían originalmente la propuesta técnica del CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIM, lo cual es perfectamente válido según lo dispuesto por el inciso No. 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, la decisión administrativa adoptada debía justificar detalladamente las condiciones objetivas de cumplimiento, experiencia, organización y equipos de los nuevos contratistas, y formular un análisis exhaustivo y completo sobre la capacidad técnica, jurídica y financiera de cada uno de los contratistas cesionarios; verbigracia, SITT y CIA SAS y SUITCO S.A. para efectos de avalar la cuestionada cesión del contrato.

Vale aclarar, que el acto administrativo emitido en el oficio No. 008176 del 24 de enero de 2014, mediante el cual se autorizó la cesión del contrato, no evaluó, analizó y estudió los criterios de selección contenidos en el pliego de condiciones que sirvieron de fundamento para la selección de los contratistas, ni formuló una ponderación detallada y concreta de los mismos, en aras de evitar factores de escogencia de índole subjetiva o por criterios no previstos en los pliegos.

Así las cosas, independientemente que nuestro ordenamiento jurídico faculte al gestor fiscal a celebrar el negocio jurídico de la cesión de contrato, la decisión administrativa no se debe limitar a citar jurisprudencia de su procedencia, sino debe analizar las características técnicas, financieras y jurídicas que permitan demostrar la favorabilidad de la cesión a los intereses del Distrito y a los fines buscados con el Contrato de Concesión No. 071 de 2007, sin que obedezca a motivaciones privadas, subjetivas o liberales del ordenador del gasto.

Por último, ante la flagrante contradicción en el contrato de concesión No. 071 de 2007, sobre la procedencia o no de la cesión contractual, generando una altísima duda en la intención de las partes de prohibirla o permitirla, el acto administrativo emitido en el oficio No. SDM 8176 – 2014 a través del cual el Secretario Distrital de Movilidad acepta la referida cesión, no analiza el cumplimiento, experiencia, organización, capacidad técnica y jurídica de los criterios objetivos de cada uno de los contratistas cesionarios y en consecuencia, materializa una ausencia de motivación en las razones de orden técnico y financiero en la cuestionada decisión administrativa.

II) Estudio de Justificación y Conveniencia del Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014 para la prórroga de 6 meses del Contrato de Concesión No. 071 de 2007.

En primer término, reiteramos las irregularidades estudiadas, explicadas y analizadas en el numeral **2.3.1. Hallazgo Administrativo con posible Incidencia disciplinaria, por el incumplimiento de los principios de la contratación estatal en el Contrato de Concesión No. 071 de 2007.**

En segundo término, llama particularmente la atención, hasta el punto de ser valorado como indicio determinante, la no participación del Interventor en la estructuración del Estudio de Justificación y Conveniencia para la celebración del Otro Sí No. 4 y las inconsistencias encontradas en el numeral “3.2 Necesidad y conveniencia de Prorrogar el Contrato de Concesión Existente”.

En relación al primer indicio, el pliego de condiciones establece entre las obligaciones fundamentales de la Interventoría:

“4. Verificar que los trabajos efectuado por la concesión se ajusten a las especificaciones técnicas y reúnan las condiciones de calidad establecidas por la Entidad (...) 6. Supervisar el desarrollo del contrato de concesión y llevar un registro de los ingresos y recaudo percibidos por los servicios prestados por el concesionario (...) 7. Realizar un seguimiento diario, semanal, quincenal y mensual de las estadísticas y cifras relacionadas con el contrato de concesión (...) 12. Asesorar a LA SECRETARIA cuando ésta lo solicite, en todos los asuntos operativos y/o técnicos, tecnológicos, administrativos, legales, financieros, tributarios y contables, relacionados con la interventoría a su cargo que se presenten en el desarrollo del contrato de concesión. (...) 19. Informar oportunamente al supervisor del contrato designado por LA SECRETARIA, los correctivos y ajustes que deban hacerse a la ejecución del contrato...”

En ese orden de ideas, si en las obligaciones del Interventor esta asesorar a la Secretaría Distrital de Movilidad en los asuntos legales, financieros y técnicos del contrato de concesión No. 071 de 2007, y este último es quien desde del 31 de diciembre de 2007 ha ejercido las funciones de control y vigilancia al contratista CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIM, no se entiende como el estudio de justificación del 3 de febrero de 2014 no incluye sus informes de supervisión o participa coadyuvando a su estructuración, toda vez que son evidentes las omisiones en el mismo; verbigracia, fundamentar las especificaciones técnicas de las construcciones requeridas en la bodega del archivo bajo la óptica de proyecciones técnicamente inadmisibles, al soportarse en variables no aplicables respecto del valor aproximado del contrato, con el objeto de no vulnerar la prohibición establecida en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Del mismo modo, el interventor del contrato Consorcio C&S manifiesta diametralmente lo contrario en el oficio Rad. SDM 62726 del 13 de mayo de 2014, ya que el Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014 se publicó en SECOP el 3 de abril de 2014, es decir, 52 días después (la norma prevé 3 días); el interventor desconoce los estudios que sustentaron y justificaron en todos sus órdenes el Otro Sí No. 4, ni siquiera fue comunicada la decisión de prorrogar el contrato; y las obligaciones estructuradas se caracterizan por su *“ambigüedad y poca puntualidad”*.

Además, al igual de lo planteado en las deficiencias del estudio previo del 3 de febrero de 2014, donde se advierten inconsistencias en el mismo, se comparte las

observaciones de ambigüedad y poca puntualidad expresadas por el interventor, para no ir más lejos, el artículo 24 del Decreto 514 de 2006 establece la siguiente obligación:

“Todo proceso de contratación cuyo objeto esté referido a las actividades de gestión documental en las entidades de la administración distrital, debe contar con el visto bueno dado por el archivo de Bogotá de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor”.

Así las cosas, las condiciones técnicas expresadas en el estudio de justificación no solo son difusas y etéreas, sino que incumplen la regulación del Subsistema Interno de Gestión Documental y Archivos (SIGA).

De otra parte, si el particular contratado por el mismo gestor fiscal, encargado de efectuar el control y vigilancia técnica, económica, financiera y contable del acuerdo de concesión, desconoce las condiciones, circunstancias y motivaciones del Otro Sí No. 4; y denuncia la violación al principio de publicidad del Otro Sí No. 4 por un término de 52 días, el proceso contractual precedente de prórroga se aparta totalmente del concepto de proceso público esgrimido por el sujeto de control.

En relación al segundo indicio, este Organismo de Control evidenció inconsistencias en el numeral “3.2 Necesidad y conveniencia de Prorrogar el Contrato de Concesión Existente” del Estudio de Justificación y Conveniencia para la celebración del Otro Sí No. 4.

Así, debido a que la necesidad y conveniencia es la razón medular para justificar la celebración del otro Sí No. 4, y determinar si asiste razón al gestor fiscal de acudir a una figura contractual excepcional como son las modificaciones, prórrogas o adiciones, ya que su celebración evidencia una vulneración a la moralidad administrativa y demás principios de la contratación estatal, era necesario analizar cuidadosamente los presupuestos facticos esgrimidos por el sujeto de control y vigilancia.

La Secretaría Distrital de Movilidad plantea actuaciones administrativas desplegadas, citando radicados inexistentes al interior de la entidad, generando la duda razonable de si los hechos planteados son verdaderos y ciertos.

Como prueba de lo anterior, el sujeto de control asevera en el Estudio de Justificación del 3 de febrero de 2014:

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

“A través de radicación SDM – 1063-306/09, la Secretaría Distrital de Movilidad, mediante la Dirección de Servicio al Ciudadano, procedió dar apertura procedimiento administrativo por esta causa (...).”

No obstante lo anterior, el mismo gestor fiscal mediante oficio No. SDM – DSC – 57546 – 14 del 8 de mayo de 2014 desconoce el radicado:

“Verificado el aplicativo de correspondencia de la Entidad se evidenció que el oficio SDM – 1063-306/09, no aparece expedido por la Dirección de servicio al Ciudadano, sino por la Subdirección de Contravenciones de Tránsito y va dirigido al Comandante de la Estación Metropolitana de Tránsito de Bogotá, cuyo asunto era “CITAR AGENTE EXP N° 37485”

III) Análisis del Caso en concreto

Una vez señaladas las anteriores irregularidades que dan origen a un presunto juicio de reproche con posible incidencia disciplinaria, entramos a analizar el presunto hallazgo con incidencia penal, por pretermitir el proceso licitatorio y la indebida prórroga del Contrato de Concesión No. 071 de 2007.

En tal virtud, independientemente de la fallida o ajustada motivación del acto administrativo emitido en el oficio No. 008176 del 24 de enero de 2014 a derecho, a través de la cual se autorizó la cesión a los contratistas SITT y CIA SAS y SUITCO S.A.; y las referidas inconsistencias en el Estudio de Justificación y Conveniencia del Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014, tenemos que la celebración del Otro Sí No. 4 se alejó del procedimiento instrumentalizado en la Ley, y no cumplió con los requisitos señalados en la Jurisprudencia y la Ley para su perfeccionamiento.

En relación al procedimiento instrumentalizado en la Ley; en primer lugar, cabe recordar la incertidumbre en la facultad de la S.D.M. para autorizar la cesión del contrato, toda vez que su viabilidad no está del todo clara, por la contradicción en las cláusulas Décimo Séptima y Vigésima Octava del Contrato de Concesión No. 071 de 2007; en segundo lugar, la existencia de tiempo suficiente para estructurar un nuevo procedimiento licitatorio con el respeto de los principios rectores de transparencia, igualdad, deber de selección objetiva, planeación y libertad de concurrencia, ya que el contrato de concesión finaliza el 29 de febrero de 2016; y en tercer lugar, si la necesidad de construir y adecuar el archivo según la normatividad vigente fue notificada desde el 8 de noviembre de 2011 a la Dirección del Servicio Ciudadano, tal como expresamente aseveró el sujeto de control en el Oficio SDM – DSC – 57546 – 14 del 8 de mayo 2014 numeral 11, la

justificación del Otro Sí No. 4 obedece a sistemáticas falencias en la planeación, y no a un imprevisto que exculpe el debatido estudio de justificación.

Del mismo modo, es pertinente precisar que el Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014, es un negocio jurídico que debe cumplir con los requisitos generales de todo acto dispositivo de intereses públicos, y de unos específicos por tratarse de una prórroga o adición. A su vez, la causa lícita como presupuesto de validez del pluricitado Otro Sí, debe seguir el mismo lineamiento del contrato inicial de concesión, es decir, la selección del contratista más idóneo y favorable para prestar el servicio público administrativo de Registro Distrital Automotor, de Conductores y Tarjetas de Operación.

Ahora, si bien las actuaciones administrativas del gestor fiscal se expresan de distintos modos; verbigracia, actos administrativos, operaciones administrativas, contratos administrativos, etc..., las expresiones de poder inherentes a la función administrativa, ya sea reglada o discrecional, no son arbitrarias, subjetivas, absolutas u omnímodas; ya que deben obedecer a unos hechos reales, técnicos y precisos, a una calificación jurídica contenida en la Ley, y a un criterio de razonabilidad, proporcionalidad y racionabilidad jurídica.

En ese orden de ideas, el Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014 como expresión de poder de la función administrativa, debía obedecer a la existencia de unos hechos reales y precisos que justificaran su celebración; sin embargo, la existencia de tiempo suficiente (1 año y 9 meses) para estructurar un nuevo proceso licitatorio garantista; y la necesidad identificada con anterioridad (Desde el 8 de noviembre de 2011) de adecuar el archivo a los nuevos parámetros de sismoresistencia, impiden la realidad fáctica requerida que justifique su perfeccionamiento, ya que la urgencia o necesidad fundante del estudio de justificación, obedece a defectos en la planeación y no reúne las características de un imprevisto.

A su vez, en virtud de la calificación jurídica contenida en el Estatuto General de la Contratación Pública en Colombia, todos los contratos celebrados por la S.D.M., incluyendo las prórrogas, adiciones u otros síes, están supeditados a un procedimiento administrativo contractual reglado por el legislador, y es un imperativo categórico de todas las entidades públicas tanto a nivel nacional y territorial, ajustar su actividad contractual a los principios fundantes de la transparencia y planeación.

Además, el sujeto de control al autorizar la cesión mediante el acto administrativo emitido en el oficio No. 008176 del 24 de enero de 2014, y celebrar la prórroga de 6 años mediante el Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014, debió analizar y

ponderar la razonabilidad, proporcionalidad y racionalidad de sus actuaciones administrativas, estudiando si con los anteriores soslayaba y vulneraba los principios rectores de la contratación pública; y pretermitía el procedimiento licitatorio para escoger la propuesta técnica más favorable.

En efecto, si ya la cesión del Contrato No. 071 de 2007 es discutida dentro de la vigencia inicial del mismo, es decir, en el período comprendido entre el acta de inicio del 31 de diciembre de 2007 hasta el 29 de febrero de 2016 por las mencionadas incoherencias e inconsistencias acordadas, la Contraloría de Bogotá D.C. considera totalmente inaceptable autorizar el 24 de enero de 2014 la cesión del contrato sin que mediara un estudio técnico que garantizara el cumplimiento de las condiciones jurídicas, técnicas y financieras previstas en la licitación; y posteriormente, celebrar el 10 de febrero de 2014 la prórroga del contrato de concesión por 6 años más, con un Consorcio integrado por contratistas distintos a los que demostraron su capacidad jurídica, técnica y financiera en un proceso licitatorio transparente.

Así las cosas, la autorización de la cesión del contrato No. 071 de 2007, y la inmediata prórroga del mismo (17 días después), constituyen dos actuaciones administrativas que evaden el mecanismo de selección del contratista instrumentalizado por la Ley en materia de concesión, es decir, la licitación pública; y facultan al gestor fiscal a seleccionar a un Consorcio con distintos contratistas por motivo/s distinto/s al del procedimiento administrativo reglado, es decir, el interés general.

Igualmente, la pretermisión del procedimiento contractual previsto por el Legislador, y la vulneración de los principios rectores de la contratación estatal, soslayan el debido proceso contractual donde se forja la voluntad administrativa, afectando el interés general del Otro Sí No. 4, por uno indebido, y creando inseguridad e incertidumbre sobre las motivaciones de su celebración, ya que las razones de su perfeccionamiento son distintas a las previstas en el procedimiento reglado por la Ley, es decir, la concesión del servicio administrativo al contratista público más idóneo y capaz.

Así pues, tenemos que el principio de legalidad que rige los procesos contractuales de la Administración Distrital, no significan una vinculación positiva a la Ley y un cumplimiento meramente formal de los mismos, sino la realización de la finalidad teleológica por la cual fueron consagrados en el Estatuto General de Contratación Pública. Por ende, el procedimiento administrativo contractual garantiza la efectividad material de los cometidos estatales perseguidos, y no pueden ser objeto de evasión o elusión por un conjunto de actividades administrativas ajustadas o contrarias a la Ley.

En el caso en concreto, tenemos que el cometido estatal perseguido por la S.D.M., es la ejecución de la prestación de servicios administrativos de Registro Distrital Automotor, de Conductores y Tarjetas de Operación por un contratista que acredite la capacidad jurídica, técnica y financiera requerida; demuestre criterios objetivos de experticia y organización en un plano de igualdad, y por último, en virtud de las reglas claras, completas y transparentes fijadas en el pliego de condiciones, logre probar técnica, jurídica y financieramente la mayor favorabilidad para los intereses Distrito Capital.

No obstante lo anterior, si bien el sujeto de control puede discutir la legalidad de la cesión y la prórroga de seis años del contrato objeto de estudio, las referidas decisiones administrativas no sustentan o justifican el interés general protegido en la licitación pública, ya que precisamente el mecanismo de selección pretermitido, es el instrumento jurídico garantista de los fines estatales y su cumplimiento.

Ahora bien, no es condición sine qua non acudir a los mecanismos de selección previstos en la Ley para garantizar los cometidos estatales, erradicando la facultad legal de celebrar adiciones y prórrogas en los contratos estatales, sin embargo, la autorización de la cesión y la celebración del Otro Sí No. 4 en el asunto sub-examine, facultan al gestor fiscal a seleccionar a nuevos contratistas evadiendo la convocatoria abierta y transparente que protege la satisfacción del interés general.

Bajo esta perspectiva, en razón del incumplimiento de la Secretaría Distrital de Movilidad, de observar el procedimiento contractual garantista del interés general como finalidad teleológica, la Contraloría de Bogotá D.C concluye la cesión del contrato y su inmediata prórroga por 6 años, como actos dispositivos de intereses que impiden la prestación del servicio de conformidad al interés general previsto en la ley.

De conformidad con lo anterior, si las actuaciones administrativas (cesión y prórroga) que perfeccionaron el Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014 no se sometieron al respeto del interés general, ni al cumplimiento del cometido estatal inicialmente regulado en el Contrato de Concesión No. 071 de 2007, ya que omitió seleccionar a los contratistas según el procedimiento instrumentalizado en la Ley, asegurando la prestación del servicio en las condiciones reguladas en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 (Interés general del Distrito), el sujeto de control vulneró la transparencia exigida en su actividad contractual, celebró el Otro Sí No. 4 por motivaciones distintas al interés legítimo regulado en la Ley, y desplegó un comportamiento contractual indebido que la legislación penal protege.

Al respecto, las sentencias de la Corte Constitucional C-652/03 y C-128/03 han puntualizado:

“es claro que la actuación de los servidores públicos llamados a intervenir en el proceso contractual en cualquiera de sus fases (precontractual, de celebración, ejecución y terminación) se encuentra sometida al respeto del interés general, y que toda actuación de dichos servidores que se desvíe del cumplimiento de los fines estatales establecidos de manera general en la Constitución así como de aquellos determinados por el legislador y por la propia administración en cada caso concreto constituye una actuación indebida que evidencia el abandono por ese servidor de sus obligaciones y deberes como servidor público”.

Por otro lado, en relación al incumplimiento de los requisitos señalados en la Jurisprudencia y la Ley para su el perfeccionamiento del Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014, como se expuso anteriormente en el numeral **2.3.1 Hallazgo Administrativo con posible Incidencia disciplinaria, por el incumplimiento de los principios de la contratación estatal en el Contrato de Concesión No. 071 de 2007**, se vulneraron los dos presupuestos señalado por la Corte Constitucional, ya que el Otro Sí No. 4 no se fundó en razones o circunstancias autorizadas por la Ley, ni el Estudio de Justificación del 3 de febrero de 2014 está debidamente probado y justificado.

No obstante el análisis anterior, este organismo de control plantea dos consideraciones finales, con el objeto de fortalecer y despejar toda duda razonable en el planteamiento de la precitado Hallazgo con posible incidencia disciplinaria.

En la primera consideración, este organismo de control disiente diametralmente del concepto emitido por el Asesor del Despacho del 8 de enero de 2014, si bien el valor del contrato de concesión No. 071 de 2007 es indeterminado pero determinable, y no se ha fijado un valor de ingreso fijo de las partes por tratarse de una retribución sometida a resultado, la adición o prórroga de cualquier contrato estatal no está sujeto a la liberalidad del ordenador del gasto, o en función de asegurar la viabilidad de la inversión financiera del contratista, como plantea el numeral 5. Análisis Financiero de la Prórroga.

Ahora bien, si el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 es diáfano en establecer un límite de adición a todos los contratos estatales en un 50% de su valor expresado en S.M.M.L.V. sin excepción alguna, y la específica modalidad de remuneración mensual del contrato de concesión No. 071 de 2007 implica que toda prórroga representa una adición en su valor, la justificación técnica del Otro Sí No. 4 en el numeral 5 de Análisis Financiero de la prórroga, debió estructurar un

estudio matemático para calcular un valor aproximado del contrato, y así, prorrogar el contrato de conformidad a la prohibición establecida en el orden jurídico vigente.

Así las cosas, si la estructura del valor del contrato de concesión No. 071 de 2007 es determinable, ya que está dada por los ingresos mensuales percibidos por el contratista y la S.D.M. en ejecución del mismo, la prórroga de 6 años constituía un evidente aumento de su valor, y generaba el deber de formular una proyección del valor total del contrato, con base en el comportamiento de los ingresos percibidos por las partes, así pues, es jurídicamente exigible al sujeto pasivo de control, formular una proyección del valor aproximado del contrato, con el objeto de plantear un límite a la prórroga con sustento técnico y financiero.

La anterior prohibición, tiene como causa y fundamento la protección del principio de la moralidad administrativa consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política y los principios de la contratación estatal anteriormente estudiados, ya que la arbitraria adición de los contratos estatales y/o cesiones de los mismos, facultarían a la Administración Distrital a escoger los contratistas por razones de interés privado o subjetivo, impidiendo la elección de la oferta más favorable para los intereses generales del Distrito, como efectivamente sucedió en el proceso contractual objeto de análisis.

Del mismo modo, las adiciones, prorrogas y Otro Síes son figuras contractuales excepcionales, ya que el contrato estatal se adjudica al contratista con la capacidad de demostrar las calidades objetivas exigidas en el pliego de condiciones, y en el escenario de un debido proceso administrativo en condiciones de igualdad, es decir, es un acuerdo intuitu persona en razón de la capacidad jurídica, técnica y financiera demostrada. Por lo tanto, es condición sine que a non respetar los límites legales establecidos a la celebración de una adición.

En tal virtud, en aras de proteger la moralidad administrativa como el derecho de la comunidad bogotana a que las entidades distritales desarrollen los procesos contractuales de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propios de un buen funcionario, tenemos una expresa prohibición del Legislador a todos los contratos estatales sin excepción, la cual debe ser respetada y acatada por la Administración Distrital.

Es de anotar que, el gestor fiscal, al omitir el deber jurídico de estructurar el valor aproximado del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, prorrogar el mismo por un término arbitrario y en función de la inversión financiera del contratista, como se detalla en el numeral **2.3.1.**, de este informe, se produjo una adición del 149% de su valor total.

En síntesis, es evidente el incumplimiento del presupuesto señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-300 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, de fundamentar la modificación en razones o circunstancias autorizadas por la ley, toda vez que se vulneró el límite establecido en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

En la segunda consideración, este organismo de control considera que se vulneraron los requisitos de celebrar el Otro Sí No. 4, ya que de conformidad a la referida jurisprudencia, es jurídicamente procedente modificar los elementos accidentales del contrato más no los esenciales, es decir, es viable adicionar su valor o plazo de ejecución, más no las obligaciones fundamentales o los sujetos contractuales, debido el carácter *intuitu personae* de los contratos estatales.

No obstante lo anterior, el comportamiento contractual del sujeto de control es analizado en conjunto, y no por acto administrativo individualmente considerado, ya que el procedimiento contractual es un conjunto de actuaciones dirigidas a la consecución de los fines del estado y la materialización del interés general del Distrito.

Por lo tanto, al analizar el comportamiento contractual de la S.D.M., se deben tener en cuenta las consecuencias jurídicas relevantes de autorizar la cesión a contratistas que no hicieron parte del CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD - SIM adjudicatario, y la posterior celebración de la prórroga por 6 años.

Entonces, si en virtud del procedimiento administrativo del contrato de concesión No. 071 de 2007, el gestor fiscal autorizó la cesión a contratistas cuya capacidad jurídica, técnica y financiera no fue evaluada en las condiciones previstas de la licitación pública inicial, y 17 días después, celebra el Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014 prorrogando por 6 años más su ejecución, la Secretaría Distrital de Movilidad materialmente está celebrando una prórroga con un consorcio constituido por nuevos contratistas, cuya capacidad no es la misma a la evaluada en el proceso licitatorio, y cuyos criterios objetivos de experiencia, experticia, k de contratación, equipos, entre otros, no fueron seleccionados en un proceso administrativo transparente.

Así las cosas, con la celebración del Otro Sí No. 4 del 10 de febrero de 2014, formalmente se pacta una prórroga de 6 años con el mismo contratista CONSORCIO SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIM, sin embargo, al previamente autorizarse la cesión de algunos contratistas que lo constituían, y cambiar las personas jurídicas integrantes, materialmente se

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

acuerda una prórroga con contratistas distintos a los adjudicatarios de la propuesta técnica más favorable, es decir, no es el mismo Concesionario que ha ejecutado el Contrato de Concesión No. 071 de 2007.

En ese orden de ideas, independientemente de la discutida legalidad de la cesión autorizada y el Otro Si No. 4, la Secretaría Distrital de Movilidad materialmente celebró una modificación con contratistas distintos, cambiando uno de los elementos esenciales del contrato; verbigracia, los sujetos contractuales. Así pues, las figuras contractuales como las adiciones, prórrogas, otro síes o cualquier otra modificación, deben cumplir con el requisito de conservar los elementos esenciales del contrato inicial inalterados, so pena de configurarse una vulneración a la legislación penal.

En virtud de lo anterior, para la Contraloría Distrital se configura un Hallazgo Administrativo con posible incidencia Disciplinaria por la vulneración a los deberes funcionales consagrados en el numeral 1º del artículo 34 de la ley 734 de 2002.

2.3.4. Hallazgo Administrativo con posible incidencia Disciplinaria por las modificaciones efectuadas en el Reglamento del Contrato de Concesión No. 071 de 2007

El cuarto acuerdo de la suscripción del Otrosí No. 4 plantea lo siguiente:

“Cuarto- *Las Partes modifican y sustituyen el Reglamento de Concesión, documento que forma parte integral de este documento, a fin de incorporar las obligaciones aquí pactadas e introducir las reglas que conduzcan a mejorar la Gestión Total en cabeza del Concesionario. El Reglamento de Concesión se revisará por las Partes semestralmente...” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De las modificaciones efectuadas al Reglamento del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, a continuación se describen textualmente y se analizan, aquellas que a juicio de éste Ente de Control sufrieron modificaciones sustanciales que son relevantes para el asunto que nos ocupa:

CUADRO No. 14
COMPARATIVO REGLAMENTO DE LA CONCESIÓN (CONTRATO 071 DE 2007) ANTES Y
DESPUÉS DE LA SUSCRIPCIÓN DEL OTRO SI NO. 4

ANEXO No. 01 – REGLAMENTO DE LA CONCESIÓN AÑO 2007	ANEXO No. 01 – REGLAMENTO DE LA CONCESIÓN AÑO 2014 – MODIFICACIÓN CON OCASIÓN DEL OTROSÍ No. 4	OBSERVACIONES
<p>3.2. MÁXIMA EFICIENCIA Y CALIDAD “...Durante toda la vigencia del contrato, el concesionario mantendrá la <u>máxima</u> eficiencia posible en sus trabajos y prestará los servicios con la mayor calidad y cobertura posible, <u>so pena de incurrir en las sanciones previstas en el contrato...</u>” (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>3.2 EFICIENCIA Y CALIDAD “...Durante toda la vigencia del contrato, el concesionario mantendrá la eficiencia, calidad y cobertura posible exigidas de acuerdo con el alcance de las obligaciones pactadas en el mismo, <u>salvo las variaciones imputables a consecuencia derivadas de conductas de terceros que incidan en la prestación del servicio...</u>”(Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>Los cambios generados en la modificación de esta cláusula implican que al Concesionario no le serán aplicables las sanciones previstas en el contrato para el tema en mención y adicionalmente incluye una variable que puede afectar la correcta prestación del servicio, de la cual el Concesionario no tendrá responsabilidad alguna.</p>
<p>3.2.1. INDICADORES DE SERVICIO: “a. En radicación: El promedio que tarda una persona <u>desde el ingreso hasta la radicación de trámite</u> es de 32 minutos. <u>Este tiempo promedio debe mantenerse o disminuirse, so pena de la disminución del 1% en el ingreso bruto de la concesión a favor de la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, durante el mes siguiente a aquél en el cuál no se alcance</u>” (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>3.2.1. INDICADORES DE SERVICIO: “a. En radicación: El promedio o que tarda una persona <u>desde la asignación del turno hasta la radicación de trámite</u> es de 32 minutos. (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>Están incluyendo una variable que afecta directamente el tiempo de respuesta, como lo es el tiempo indeterminado en que se demora la persona para recibir su turno, lo que claramente deteriora la calidad en la prestación del servicio. Adicionalmente están retirando la sanción que le podrá ser impuesta al Consorcio si incumple los pactado en el mencionado literal.</p>
<p>3.2.1. INDICADORES DE SERVICIO: “b. En respuesta: el promedio de días que tarda actualmente una persona para la entrega de su trámite, <u>desde la fecha de radicación es...</u> ... Este nivel se debe mantener, so pena de la disminución <u>del 2% en el ingreso bruto de la concesión, a favor de la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD durante el mes siguiente a aquel en el cual no se alcance.</u> <u>Desde el mes trece del inicio del servicio, los tiempos de respuesta en registro automotor deberán disminuirse un diez por ciento anual (10%) hasta alcanzar un cincuenta por</u></p>	<p>3.2.1. INDICADORES DE SERVICIO: “a) En respuesta: El tiempo promedio que tarda actualmente una persona para la entrega de su trámite... ...Los niveles de radicación y respuesta se deben mantener, so pena de la disminución <u>del uno por ciento (1%) en el ingreso bruto de la concesión, a favor de la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, durante el mes siguiente a aquél en el cual injustificadamente no se alcance...</u>(Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>Al retirar la condición de la fecha de radicación, están dejando indeterminado el momento de la iniciación del proceso. Aunado a lo anterior están disminuyendo el porcentaje en la sanción que le podrá ser imputada al Concesionario si incumple lo previsto en el descrito numeral. Adicionalmente, están eliminando un factor de mejoramiento en calidad de la prestación del servicio por</p>

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

ANEXO No. 01 – REGLAMENTO DE LA CONCESIÓN AÑO 2007	ANEXO No. 01 – REGLAMENTO DE LA CONCESIÓN AÑO 2014 – MODIFICACIÓN CON OCASIÓN DEL OTROSÍ No. 4	OBSERVACIONES
<p><u>ciento (50%) de disminución al sexto año de ejecución contractual.</u> (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>		parte del Concesionario.
<p>7.1. DISPOSICIONES SOBRE LA SOLUCIÓN DE TECNOLOGÍA. 1) El software que se <u>revierte</u> es el de carácter misional, que incluye exclusivamente... (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>7.1. DISPOSICIONES SOBRE LA SOLUCIÓN DE TECNOLOGÍA. 7.1.1 El Software que se <u>entrega</u> al concesionario es el de carácter misional, que incluye exclusivamente... (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	El cambio en el concepto implica unas condiciones de retorno diferentes que le restan beneficios a la SDM
<p>7.2. DISPOSICIONES RELATIVAS A LOS EQUIPOS. “Durante toda la <u>vigencia</u> del Contrato, todo el equipo deberá permanecer en óptimas condiciones electromecánicas, técnicas y de presentación general so pena de incurrir en las sanciones previstas para este tipo de anomalías.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>7.2. DISPOSICIONES RELATIVAS A LOS EQUIPOS. “Durante toda la <u>ejecución</u> del Contrato, el equipo deberá permanecer en óptimas condiciones electromecánicas, técnicas y de presentación general so pena de incurrir en las sanciones previstas para este tipo de anomalías.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	Al cambiar el término ejecución por vigencia, la responsabilidad solo se limita al tiempo pactado para la terminación del Contrato.
<p>7.2.1. EQUIPO DE REEMPLAZO. “El Concesionario <u>deberá disponer de los equipos necesarios</u> de reserva incluidos en la propuesta, para garantizar el cumplimiento adecuado de los horarios para la prestación de los servicios <u>El concesionario deberá contar con las unidades reemplazo suficientes e incluidas en las propuesta, para asegurar la regularidad y continuidad de los servicios en caso de averías, daños, etc, conforme a los términos de la propuesta.</u>” (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>7.2.1. EQUIPO DE REEMPLAZO. ““El Concesionario deberá disponer de <u>al menos el cinco por ciento (5 %) del total del parque computacional</u>, para recambio de estaciones de usuario, impresoras, escáner y elementos de biometría, con el propósito de mejorar los niveles de soporte en caso de que los equipos fallen o requieran mantenimiento en laboratorio y para garantizar el cumplimiento adecuado de los horarios para la prestación de los servicios”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	Se le resta un obligación importante al Consorcio, toda vez, que ya no se le está exigiendo el tener la totalidad de los equipos, sino de al menos un 5% del total del parque computacional. Adicionalmente, se está eliminando otra obligación al Consorcio, quitándole el deber de contar con las unidades reemplazo suficientes e incluidas en la propuesta.
<p>7.2.2. AUMENTO Y DISPONIBILIDAD DE EQUIPOS. “...El Concesionario como único responsable de la operación y cumplimiento del contrato de concesión deberá disponer en todo momento y a su propio costo, del equipo que resulte necesario para el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales y del Reglamento para la correcta prestación de los servicios que tiene a su cargo... ...Cualquier modificación deberá ser debidamente <u>justificada</u> a la Interventoría y ser sometida a un período de prueba antes de su aceptación definitiva. <u>Lo anterior sin detrimento de las sanciones a que haya lugar por</u></p>	<p>7.2.2. AUMENTO Y DISPONIBILIDAD DE EQUIPOS. “...El concesionario como único responsable de la operación y cumplimiento del contrato de concesión deberá disponer en todo momento y a su propio costo, del equipo que resulte necesario para el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales y del Reglamento, para la correcta prestación de los servicios que tiene a su cargo, <u>según el flujo de demanda promediada de servicios o necesidades administrativas</u>” “Cualquier modificación deberá ser debidamente <u>comunicada a la Interventoría, quien contará con un</u></p>	Se están incluyendo variables que intervienen y condicionan de manera directa las responsabilidades aplicables al Consorcio. Adicionalmente se le están restando elementos de supervisión y control a la interventoría, pues ya no se tienen que justificar las modificaciones planteadas, sino que simplemente se comunican al interventor, quien plantea recomendaciones o sugerencias.

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

ANEXO No. 01 – REGLAMENTO DE LA CONCESIÓN AÑO 2007	ANEXO No. 01 – REGLAMENTO DE LA CONCESIÓN AÑO 2014 – MODIFICACIÓN CON OCASIÓN DEL OTROSÍ No. 4	OBSERVACIONES
<p><u>deficiencias en la prestación de los servicios.</u></p> <p><i>En caso de aumento en la cantidad de solicitudes de trámites por parte de los usuarios, o por necesidades específicas de los servicios, el Concesionario deberá aumentar por su cuenta el equipo a utilizar con el fin de que los servicios continúen prestándose eficientemente, debiendo informar previamente al Interventor. El Concesionario será responsable por las deficiencias ocasionadas por la falta de equipo y se hará acreedor a su consecuente sanción. (Subrayado y negrilla fuera de texto).</i></p>	<p><u>término de quince (15) días para emisión de respuesta o recomendaciones, que vencidos implicaran admisión, para ser sometida posteriormente a un período de prueba antes de su implementación definitiva”</u></p> <p><i>“En caso de aumento en la cantidad de solicitudes de trámites por parte de los usuarios, o por necesidades específicas de los servicios, no <u>vinculados a disposiciones normativas o administrativas sobrevinientes a la ejecución, sino meramente a flujo promediado de solicitudes</u> el Concesionario deberá aumentar por su cuenta el equipo a utilizar con el fin de que los servicios continúen prestándose eficientemente, debiendo informar previamente al Interventor. El Concesionario será responsable por las deficiencias ocasionadas por la falta de equipo y se hará acreedor a su consecuente sanción...” (Subrayado y negrilla fuera de texto).</i></p>	<p>Aunado a lo anterior, se están eliminando las sanciones aplicables al Consorcio, por las deficiencias que se evidencien en la prestación del Servicio.</p>
<p>8.4. OBRA CIVIL DE LAS INSTALACIONES DE LA SECRETARÍA DESTINADAS A LA CONCESIÓN.</p> <p><i>“El concesionario deberá realizar en el segundo año de la fase de ejecución, obra civil para ampliar las instalaciones destinadas por la Secretaría a la concesión, con el fin de conservar en esa edificación, el total del archivo físico previo al siguiente trámite</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Presentación de planos y aprobación por la interventoría</u> al tercer (3) mes de la fase de adecuación 2. Obtención de las licencias de urbanismo fuera el caso 3. Construcción de obra civil (plazo máximo de seis (6) meses a partir del otorgamiento de la licencia) 4. Entrega del inventario en acta con suscripción de la Subsecretaría de Servicios de Movilidad y de la interventoría del contrato 5. Constitución de garantía de estabilidad de la obra por lo menos cinco (5) años. 	<p>8.4 OBRA CIVIL DESTINADAS A LA CONCESIÓN.</p> <p><i>“El concesionario deberá realizar obra civil para edificar y adecuar el lote y la bodega de las instalaciones destinadas por la Secretaría a la concesión, según el otrosí No. 4 al Contrato Concesión, previo el siguiente trámite:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Presentación de los planos a la Secretaría Distrital de Movilidad. 2. Obtención de las licencias y permisos <u>pertinentes a cargo del concesionario, previo suministro de los requisitos aplicables a cargo de la Secretaría Distrital de Movilidad, para lo cual ésta otorgará, además, los poderes especiales requeridos y la entrega formal y material de los predios al concesionario.</u> 3. Construcción de obra civil 4. Entrega del inventario en acta con suscripción de la Subsecretaría de Servicios de Movilidad y de la Interventoría del contrato 5. Constitución de garantía de estabilidad de la obra por lo menos cinco 	<p>Este resulta ser el foco fundamental de la suscripción del Otrosí No.4, toda vez, que desde su inicio en el Reglamento de la Concesión se planteó el deber que tenía el Consorcio de realizar una obra civil para ampliar las instalaciones destinadas por la SDM para la concesión.</p> <p>Las obras civiles no se realizaron tal y como lo manifiesta la Secretaría Distrital de Movilidad en el oficio No. SDM-DSC-59416-14 del 13 de mayo de 2014, donde expresa: “... durante la ejecución del mencionado contrato de Concesión No. 071 de 2007, no se ha ejecutado dentro del mismo obra civil alguna.”</p> <p>Lo anterior demuestra un</p>

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

ANEXO No. 01 – REGLAMENTO DE LA CONCESIÓN AÑO 2007	ANEXO No. 01 – REGLAMENTO DE LA CONCESIÓN AÑO 2014 – MODIFICACIÓN CON OCASIÓN DEL OTROSÍ No. 4	OBSERVACIONES
<p><u>La anterior mejora, como toda otra que se realice sobre ese inmueble, será revertida a la Secretaría al final del plazo contractual, sin necesidad de reconocimiento alguno para el contratista.</u></p> <p><u>En la primera planta se concentrará todo el archivo físico de automotor, y las áreas de producción se concentrarán en la segunda planta. Junto con el espacio destinado a la Interventoría del contrato Toda instalación destinada al contrato de contar con sistema de vigilancia y de protección contra incendios”</u> (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>(5) años.</p> <p>La anterior mejora, como toda otra que se realice sobre ese inmueble, será revertida a la Secretaría al final del plazo contractual.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>evidente incumplimiento al numeral 8.4 del reglamento de la Concesión, que ocasionó que la SDM justificará la suscripción del Otrosí No. 4, con todas las implicaciones que han sido observadas por éste Ente de Control.</p>
<p>11.4 VERIFICACIÓN DE INFRACCIONES DE LOS USUARIOS. “El Concesionario deberá conectarse a su cargo, al sistema integrado de multas y sanciones por infracciones de tránsito, y cada una de las ventanillas de radicación, hará la verificación necesaria para evitar los trámites de quienes adeuden sumas por multas de tránsito al momento de la radicación.</p> <p><u>Cuando se permitan trámites de personas que adeuden alguna suma al Distrito Capital, se producirá una disminución del 1% en el ingreso bruto de la concesión, a favor de la SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD, el mes Siguiente a aquél en el cual se advierta la operación.</u></p> <p><u>Cuando se trate de deudores de otros organismos de tránsito, corresponderá al concesionario asumir la sanción pecuniaria que pueda llegar a imponer la Superintendencia de Puertos y Transporte, y asumir la lesión patrimonial causada al organismo acreedor de la multa no cobrada”</u> (Subrayado y negrilla fuera de texto).</p>	<p>11.4 VERIFICACIÓN DE INFRACCIONES DE LOS USUARIOS. “El Concesionario por conducto del RUNT, hará la verificación necesaria para evitar la realización los trámites de quienes adeuden sumas por multas de tránsito al momento de la radicación”</p>	<p>Con la eliminación de los dos últimos párrafos del numeral descrito, nuevamente se le están restando responsabilidades al Consorcio, relacionadas con el tener que asumir a su cargo el pago de sanciones imputadas con ocasión de inconsistencias evidenciadas en la correcta prestación del servicio.</p>

Fuente: Secretaría Distrital de Movilidad – Reglamentos Concesión SIM.

Elaboró: Contraloría de Bogotá – Dirección Sector Movilidad

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

De acuerdo con las observaciones planteadas a cada uno de los numerales modificados, que fueron objeto de análisis, se determina que con los cambios en el Reglamento de la Concesión:

- Se le están restando responsabilidades al Consorcio Servicios Integrales para la Movilidad – Consorcio SIM, como se evidencia en los numerales 3.2, 3.2.1, 7.1, 7.2, 7.2.1, 7.2.2, 11.4;
- Se están eliminando sanciones y retribuciones a favor de la Secretaría Distrital de Movilidad como quedó demostrado en los cambios efectuados a los numerales 3.2.1 y 11.4;
- Se le están sustrayendo facultades de supervisión y control a la interventoría como quedó establecido en las variaciones de los numerales 7.2.2 y 8.4.
- Aunado a lo anterior, en los cambios efectuados sobre el Reglamento de la Concesión se están eliminando obligaciones del Consorcio SIM relacionadas con la calidad en la prestación del servicio como quedó claramente demostrado en los cambios sobre los numerales 3.2, 3.2.1, 7.2.1 y 7.2.2.

Es pertinente precisar que de los numerales descritos en el cuadro anterior, el único que tiene relación directa con la justificación emanada por la Secretaría para la suscripción el Otrosí No. 4, es el No. 8.4 que contempla la realización de Obras Civiles, sin embargo, los cambios efectuados sobre él benefician al Consorcio SIM, toda vez que era su obligación haber realizado obras de ampliación de las instalaciones entregadas por la Secretaría para su funcionamiento.

Complementando lo analizado por este Ente de Control, el Consorcio C&S, quien actualmente es el interventor del Contrato, mediante oficio radicado con el No. SDM-62726 el día 13 de mayo de 2014, manifiesta su inquietud sobre los cambios efectuados al Reglamento de la Concesión, como lo demuestra el aparte textualmente extraído de la comunicación:

*“...9. Por último y teniendo en cuenta las disposiciones del nuevo Reglamento, nos encontramos con una serie de modificaciones que **no tienen en su mayoría ninguna relación con las consideraciones que antecedieron el Otrosí No. 4, lo cual no solo genera inquietudes de orden práctico** en cada una de las mismas que deberán ser aclaradas por la Secretaría para la debida ejecución del proyecto, sino que adicionalmente sorprende frente al procedimiento que se utilizó para tales fines...”
(Subrayado y negrilla fuera de texto).*

“Por un control fiscal efectivo y transparente”

Con todo lo expuesto anteriormente, se está ocasionando un claro incumplimiento a lo estipulado en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, al restarle poder de control a la Secretaría sobre la ejecución del Contrato de Concesión No. 071 de 2007, así como también se deja claramente evidenciado que en su gran mayoría, los cambios efectuados sobre el reglamento no tienen relación con el objeto del Otro sí No. 4.

En virtud de los anterior, para la Contraloría Distrital se configura una Hallazgo Administrativo con posible incidencia Disciplinaria por la vulneración a los deberes funcionales consagrados en el numeral 1º del artículo 34 de la ley 734 de 2002.

2.4. CONCLUSIÓN.

La anterior actuación corresponde a una evaluación preliminar, realizada por la Contraloría de Bogotá, a la suscripción del Otro Sí No.4 del Contrato de Concesión No. 071 de 2007.

De las inconsistencias evidenciadas a partir de la visita fiscal realizada, al mencionado Otro Sí, así como por las limitaciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, para dar razón suficiente que soporte sus actuaciones y procesos frente a los temas evaluados, se adelantará en próximo proceso auditor una nueva actuación de Control Fiscal, con el fin de continuar con las evaluaciones que competen a este Ente de Control