



AUDITORÍA GUBERNAMENTAL MODALIDAD EXPRES

INFORME DE AUDITORÍA EXPRES N° 1

ALCALDÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Y ENTES DESCENTRALIZADOS

INFORME DE AUDITORIA

CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
MARZO 30 DE 2017



E
H



AUDITORÍA GUBERNAMENTAL MODALIDAD EXPRES

ALCALDÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Y ENTES DESCENTRALIZADOS

INFORME DE AUDITORIA

| | |
|-------------------------------------|--|
| JORGE GÓMEZ VILLAMIZAR | Contralor de Bucaramanga |
| JAVIER ENRIQUE GARCÉS ARIAS | Jefe Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental |
| JHONATAN ZULUAGA GARCÍA | Auditor Fiscal (Líder) |
| DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ MELO | Profesional Universitario |

CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
MARZO 30 DE 2017





IDENTIFICACIÓN DE LA AUDITORÍA EXPRES

- SUJETO DE CONTROL** Alcaldía de Bucaramanga y Entidades Descentralizadas
- MOTIVO** Presuntas irregularidades por violación al Régimen de Inhabilidades para Contratar, señaladas en la ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes.
- INTEGRANTES EQUIPO AUDITOR** **JONATHAN ZULUAGA GARCÍA** - Auditor Fiscal (Líder)
DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ MELO - Profesional Universitario
- OBJETIVO GENERAL** Determinar si durante la vigencia 2016 y 2017, se han celebrado contratos en la Alcaldía de Bucaramanga o las entidades descentralizadas del municipio, violando el régimen de inhabilidades para contratar señalado en la ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes, situación que eventualmente podría ocasionar afectación al patrimonio público del municipio.
- ALCANCE**
- Contratos celebrados durante la vigencia 2016 y 2017.
 - Contratos celebrados por la Alcaldía de Bucaramanga y Entidades Descentralizadas.
 - Contratos celebrados bajo cualquier tipología contractual y cualquier modalidad de selección.
- NÚMERO DE QUEJA** DPD - 17 - 1 - 002.

HECHOS

- Se recibió Queja informando sobre presuntas irregularidades en contratos celebrados por entidades del orden Municipal de Bucaramanga y un contratista vinculado a la razón social Vanguardia Liberal, violando presuntamente el régimen de inhabilidades para contratar, señalado en la ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes.
- El Programa de Participación y Veeduría Ciudadana remitió la queja a la Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental para realizar el trámite correspondiente.
- El 19 de Enero de 2017, el Jefe de Vigilancia Fiscal y Ambiental, asigna la Auditoría Expres N° 001 de 2017 a fin que el Equipo Auditor designado adelante todas las actuaciones tendientes a esclarecer el tema objeto de queja bajo el objeto y alcances establecidos.



Handwritten initials and a small circular mark.



ACTUACIÓN DEL EQUIPO AUDITOR

A fin de corroborar la existencia o no de irregularidades en contratos celebrados por entidades del orden municipal de Bucaramanga y un contratista vinculado a la razón social Vanguardia Liberal, violando presuntamente el régimen de inhabilidades para contratar, el día 23 de Enero de la anualidad se ofició a la Administración Central Municipal y demás Entidades Descentralizadas para que nos informaran si han celebrado contratos con las Sociedades Galvis Ramírez S.A. y/o Inversiones Galvis Ramírez S.A. debiéndose remitir copia de la totalidad de documentos precontractuales, contractuales y poscontractuales a fin de realizar el análisis y valoración pertinente.

A través de oficio 0142, radicado en la Contraloría de Bucaramanga el 27 de Enero de 2017, el Doctor DIEGO ORLANDO RODRIGUEZ ORTIZ, en su calidad de Secretario Administrativo Encargado de la Alcaldía de Bucaramanga, dio respuesta al requerimiento formulado por este ente de control fiscal, informando lo siguiente: *"Contrato de prestación de Servicios No. 224 del cinco (05) de Diciembre de 2016, suscrito con la empresa GALVIS RAMIREZ Y COMPAÑIA S.A para la ejecución del objeto: PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA IMAGEN DE LA ALCALDIA DE BUCARAMANGA A TRAVEZ DE LA PUBLICACIÓN EN MEDIOS DIGITALES E IMPRESOS DE LOS ACTOS, PROGRAMAS Y PROYECTOS DE GOBIERNO DE ACUERDO AL PROYECTO DENOMINADO IMPLEMENTACIÓN DEL PROCESO DE COMUNICACIONES ESTRATEGICAS PARA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA, LA TRANSPARENCIA LA LEGALIDAD Y LA INCLUSIÓN SOCIAL EN EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA"*

Con Oficio N° 9105E se le informó a METROLINEA S.A. el asunto de marras, presentándonos contestación el día 26 de Enero de la anualidad, relacionándonos el contrato 050 del 17 de Marzo de 2016 con Objeto *"contratar un servicio de publicación de un (1) aviso de prensa, por dos (2) veces, en un diario de amplia circulación regional, relacionado con la reclamación de las prestaciones de la fallecida señora Consuelo Rincón Guillen"*

De igual manera, con Oficio N° 9110E se le informó a la ESE ISABU el asunto en cuestión, presentándonos contestación el día 30 de Enero de la anualidad relacionándonos que: *"suscribió a Favor de la firma **SOCIEDAD GALVIS RAMIREZ & CIA S.A.** una orden de pago, según Resolución N° 103 del 15 de Abril de 2016, por valor de **TRES MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS MCTE (\$3.173.760)**, por la publicación del aviso de la invitación a aspirantes interesados en participar en el concurso de méritos público y abierto para conformar la lista de candidatos que integrarán la tema para gerente en propiedad de la ESE ISABU"*

CONSIDERACIONES DEL EQUIPO AUDITOR

Una vez valorada toda la documentación aportada por parte de la Entidad, el Equipo Auditor procede a estudiar si el contratista GALVIS RAMIREZ Y COMPAÑIA S.A. se encontraba incurso en la inhabilidad para contratar que recae para quienes financien campañas políticas, establecida en el artículo 33 de la Ley 1778 de 2016, que a su vez modifica el artículo 2 de la Ley 1474 de 2011 la cual establece:





"Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. El numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:

Las personas naturales o jurídicas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, a las alcaldías o al Congreso de la República, con aportes superiores al dos por ciento (2.0%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las personas jurídicas en las cuales el Representante legal, los miembros de junta directiva o cualquiera de sus socios controlantes hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, las alcaldías o al Congreso de la República.

La inhabilidad contemplada en esta norma **no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales."** NEGRILLA FUERA DE TEXTO ORIGINAL.

Al confrontar algunos elementos del texto anterior podemos advertir que el ciudadano JESUS ALEJANDRO GALVIS RAMIREZ, identificado con la Cedula de ciudadanía No. 17.067.632 es la misma persona natural que aparece registrada en el anexo 5.2B código 102 expedido por el Consejo Nacional Electoral (CNE), según reporte del 15 de Diciembre de 2015 realizado por la Gerencia de la Campaña, como donante a la campaña política del entonces candidato a la Alcaldía de Bucaramanga RODOLFO HERNANDEZ SUAREZ para las elecciones del 25 de Octubre de 2015, donaciones realizadas por valor Ciento Cuatro Millones Seiscientos Ochenta y Tres Mil Cuarenta Pesos \$104.683.040 MCTE.

En atención al censo electoral para la ciudad de Bucaramanga en el año 2015 y los montos fijados por el CNE, la suma donada por el representante legal del contratista, señor JESUS ALEJANDRO GALVIS RAMIREZ es muy superior al 2.0% establecido en la ley 1778 de 2016, e incluso es superior al 2.5% mencionado en la ley 1474 de 2011.

Adicionalmente, Según Certificado de Existencia y Representación Legal de Sociedad Anónima Galvis Ramírez y Compañía S.A. el Señor JESÚS ALEJANDRO GALVIS RAMÍREZ es el Presidente Corporativo de la Sociedad, cargo que ejerce la Representación Legal de la Sociedad en caso de Falta del Principal

PRESUNTA INHABILIDAD PARA SUSCRIBIR CONTRATO 224 DE 2016 CON LA ALCALDÍA DE BUCARAMANGA:

La tipología contractual señalada en el objeto mismo del contrato 224 de 2016, es la de **PRESTACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION**, la cual ha sido desarrollada por el legislador en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, Literal h) numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, artículo 81 del Decreto 1510 de 2013 y artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015; Al confrontar el texto del Artículo 2° de





la Ley 1474 de 2011, Modificado por el Artículo 33° de la Ley 1778 de 2016 con el desarrollo legislativo y jurisprudencial del que ha sido objeto el **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES**, queda claro que la excepción para la aplicación de inhabilidad por realizar aportes a campañas políticas es exclusiva del **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES** y en modo alguno abarca el **CONTRATO DE SIMPLE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN**, siendo también claro, que el objeto contractual del contrato 224 de 2016 es el de prestar servicios de **APOYO A LA GESTIÓN**.

PRESUNTA INHABILIDAD PARA SUSCRIBIR CONTRATO 050 DE 2016 CON METROLÍNEA S.A.:

El contrato 050 del 17 de marzo de 2016, celebrado entre Metrolínea S.A. y la Sociedad Galvis Ramírez y CIA S.A. por Valor de Un Millón Doscientos Treinta y Cuatro Mil Doscientos Cuarenta Pesos \$1.234.240 MCTE es una Contratación de prestación de Servicios (Sin especificar que se trate del subgénero Prestación de Servicios Profesionales), enmarcada dentro del Manual de Contratación de la Entidad (Resolución 658 del 2012)

PRESUNTA INHABILIDAD Y FALENCIAS EN LA CONTRATACION AL EXPEDIR RESOLUCION 103 DE 2016 POR PARTE DEL GERENTE DE LA ESE ISABU:

La Junta Directiva del ESE ISABU mediante Acuerdo N° 009 del 28 de Agosto de 2014 adoptó el Manual de Contratación de la Entidad, consagrando en su Artículo 3° *"El régimen de contratación de la Empresa Social del Estado Instituto de Salud de Bucaramanga es el régimen privado, conforme al numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, teniendo en cuenta los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, los artículos 3 de la ley 1437 de 2011 y 3 de la ley 489 de 1998 junto al art. 75 de la ley 1474 de 2011 y artículos 3 y 5 del decreto 019 de 2012, artículo 76 de la Ley 1438 de 2011 y siguiendo los lineamientos dados por la Resolución 5185 de 2013, las Empresas Sociales del Estado deben aplicar en sus procesos y procedimientos contractuales principios derivados de la normatividad estatal y seguir algunos direccionamientos que se encuentran dados en las leyes que versan sobre contratación estatal."*

Llama la atención del Equipo Auditor, según la documentación aportada por el ESE ISABU, el pago realizado a la SOCIEDAD GALVIS RAMÍREZ & CIA S.A. se efectuó sin que medie un contrato escrito con el lleno de requisitos establecidos en las normas contractuales aplicables y en el Manual de Contratación de la Entidad.

Desde otro punto de vista, el Equipo Auditor procede a estudiar si el contratista GALVIS RAMIREZ Y COMPAÑÍA S.A. en virtud de la orden de pago, según Resolución N° 103 del 15 de Abril de 2016, se encontraba incurso en la inhabilidad para contratar que recae para quienes financien campañas políticas, establecida en el artículo 33 de la Ley 1778 de 2016, que a su vez modifica el artículo 2 de la Ley 1474 de 2011.





OBSERVACIONES

- Al Ingeniero RODOLFO HERNANDEZ SUAREZ (Alcalde de Bucaramanga) y a la Doctora LIDA MARCELA SALAZAR SANABRIA (Secretaria Administrativa): Presunta celebración del contrato No 224 del 05 de Diciembre de 2016 configurándose lo establecido en el numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), en cuanto a la falta gravísima por intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley. Así mismo la presunta comisión de la conducta descrita en el artículo 408 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) por *Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, lo anterior teniendo en cuenta que* presuntamente no se tuvo en cuenta que frente al contratista existía una causal de inhabilidad señalada por la ley.
- Los señores ALEJANDRO GALVIS RAMIREZ y ALEJANDRO GALVIS BLANCO por la presunta comisión de conductas descritas en el capítulo tercero de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) relacionadas con la falsedad en documento, lo anterior teniendo en cuenta que en el expediente contractual reposa declaración juramentada y adicionalmente en la cláusula VIGESIMA SEXTA del contrato 224 de 2016 no se declara la inhabilidad consagrada en el del Artículo 2º de la Ley 1474 de 20011, Modificado por el Artículo 33º de la Ley 1778 de 2016.
- ANGELA MARIA FARAH OTERO En su calidad de Gerente y ordenadora del gasto para la época de los hechos) por celebrar contrato No. 050 de 2016, configurándose presuntamente lo establecido en el numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) al Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley. Así mismo la presunta comisión de la conducta descrita en el artículo 408 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) por *Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, lo anterior teniendo en cuenta que* presuntamente no se tuvo en cuenta que frente al contratista existía una causal de inhabilidad señalada por la ley.
- MIGUEL PLATA LEON (En su calidad de Gerente (e) y ordenador del gasto para la época de los hechos) por ordenar un pago a través de la Resolución 103 del 15 de Abril de 2016, configurándose presuntamente lo establecido en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) al participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley, lo anterior, teniendo en cuenta que para dicho pago no medio un contrato por escrito. Así mismo, la presunta comisión de la conducta descrita en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) por tramitar contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, o celebrarlo sin verificar el cumplimiento de los mismos.
- MIGUEL PLATA LEON (En su calidad de Gerente (e) y ordenador del gasto para la época de los hechos) por ordenar un pago a través de la Resolución 103 del 15 de Abril de 2016, configurándose presuntamente lo establecido en el numeral





30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) al Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley. Así mismo la presunta comisión de la conducta descrita en el artículo 408 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) por *Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, lo anterior teniendo en cuenta que* presuntamente no se tuvo en cuenta que frente al contratista existía una causal de inhabilidad señalada por la ley.

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES

La Alcaldía Municipal de Bucaramanga con Oficio N° 6459R presenta respuestas del Alcalde de Bucaramanga, Ing. RODOLFO HERNANDEZ SUAREZ, Secretaria Administrativa Dra. LIDA MARCELA SALAZAR SANABRIA y del Señor ALEJANDRO GALVIS BLANCO:

Ingeniero RODOLFO HERNANDEZ SUAREZ, Alcalde de Bucaramanga

"En primer lugar debo manifestar que mediante los Decretos No 004 de del 20 de enero de 2016 y 033 del 8 de abril de 2016 delegue la contratación en los Secretarios de Despacho; así:

Decreto 004 de 2016 ARTICULO PRIMERO "Delegar en los Servidores Públicos del Nivel Directivo de la Administración Municipal, la facultad de adelantar los procesos de selección, adjudicar, celebrar, terminar, liquidar, modificar, adicionar y prorrogar los contratos y convenios

Y en general todos los actos inherentes a la actividad precontractual, contractual y pos contractual, y la ordenación del gasto que corresponda a los mismos, sin consideración a su naturaleza y cuantía de conformidad con los procesos y procedimientos establecidos en la normatividad contractual vigente y el Manual de Contratación".

...b) Corresponde al Secretario Administrativo esta facultad frente a todos los contratos y convenios imputables a gastos de funcionamiento....

PARAGRAFO: Así mismo corresponde al Secretario Administrativo en materia contractual la facultad residual. Se entiende por facultad residual aquella que no corresponda a ninguno de los casos expresamente señalados en el presente Decreto".

Para el caso particular, del contrato cuyo objeto es: " PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA IMAGEN DE LA ALCALDIA DE BUCARAMANGA A TRAVEZ (SIC) DE LA PUBLICACION EN MEDIOS DIGITALES E IMPRESOS DE LOS ACTOS, PROGRAMAS Y PROYECTOS DE GOBIERNO DE ACUERDO AL PROYECTO DENOMINADO IMPLEMENTACION DEL PROCESO DE COMUNICACIONES ESTRATEGICAS PARA LA PARTICIPACION CIUDADANA, LA TRANSPARENCIA, LA LEGALIDAD Y LA INCLUSION SOCIAL EN EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA"; en razón a la facultad residual de contratación correspondió a la Secretaria Administrativa la celebración de este contrato, toda vez que la oficina de prensa quien hace el requerimiento; no es ordenadora de gasto.





Sin embargo y en razón al control y vigilancia de la actividad Precontractual y Contractual que me corresponde realizar; a través de la Secretaría Jurídica se ha llevado a cabo las siguientes gestiones:

*Se actualizo la lista de verificación para contratos de Prestación de Servicios **FORMATO:** Código: F-GJ-1100-238,37-001; versión 3.0 incluyéndose un nuevo documento al numeral 11 denominado "INVITACION A PRESENTAR PROPUESTA", **FORMATO** F-GJ- 1100-238,37-046, a fin de que al momento de presentarse por parte del oferente la respectiva propuesta; venga aceptada en las condiciones de la invitación y se atienda a los requisitos de ley.*

Igualmente, he realizado seguimiento a la Contratación a través de la Secretaría Jurídica y la oficina de Control Interno y de Gestión; emitiendo directrices a través de circulares y capacitaciones.

En cuanto a la "autorización expresa del Alcalde Municipal" de que trata el Acuerdo 0033 de abril 8 de 2016, debo manifestar que la misma corresponde a un seguimiento de los Objetos y cuantía de la Contratación del municipio, razón por la cual con posterioridad a ella se da inicio las distintas etapas: Precontractual, Contractual y Pos contractual, es decir no intervengo ni en la tramitación, selección, evaluación, aprobación, celebración o ejecución del contrato estatal.

Sin embargo; debo agregar que si bien, no intervengo en las distintas etapa de la Contratación, si observo para el caso en estudio, que se trata de un Contrato de Prestación de Servicios profesionales, celebrado en razón a la idoneidad y experiencia de la Persona Jurídica GALVIS RAMIREZ Y COMPAÑÍA S.A (Vanguardia Liberal), pues es claro que ...EL FORTALECIMIENTO DE LA IMAGEN DE LA ALCALDIA DE BUCARAMANGA A TRAVES DE LA PUBLICACION EN MEDIOS DIGITALES E IMPRESOS DE LOS ACTOS PROGRAMAS Y PROYECTOS DE GOBIERNO DE ACUERDO..., no podría realizarse sino a través de un servicio profesional especializado, como en efecto se hizo.

*Pese a que se mencionó en su objeto que se trataba de un apoyo a la gestión, la misma no está dada en relación con el funcionamiento o el desarrollo de actividades inherentes a la administración municipal que son las características propias del contrato de apoyo a la gestión; sino con el fortalecimiento de la Imagen administrativa, lo cual requiere de conocimientos especializados encomendados indefectiblemente a **PROFESIONALES** en el tema, para lograr el cometido planteado en los Estudios Previos, específicamente en la necesidad, como es la divulgación de planes, programas y proyectos que lidera la administración municipal en un medio de divulgación masivo, serio, eficaz y oportuno que informe a la comunidad de manera adecuada. De hecho el contrato se denominó "DE PRESTACION DE SERVICIOS ESPECIALES" y ello se infiere además de su contenido.*

Por lo anterior, no encuentro causal de Inhabilidad alguna que impidiera a la Administración celebrar y ejecutar el contrato de Prestación de Servicios con la Persona Jurídica GALVIS RAMIREZ Y COMPAÑÍA S.A, pues esta modalidad constituye la excepción prevista en el inciso final, artículo 2 de la ley 1474 de 2011."



Handwritten initials and marks



Doctora LIDA MARCELA SALAZAR SANABRIA Secretaria Administrativa Alcaldía de Bucaramanga:

"De conformidad con el ordenamiento jurídico actual, los actos y contratos obedecen a su naturaleza jurídica y las consecuencias jurídicas que con él se pretendan, más que a su denominación y/o identificación, toda vez que tratándose de actos bilaterales, como son los contratos, se debe analizar de estos: primero el acuerdo al que llegaron los extremos contractuales, es decir la intención de las voluntades que dieron lugar a la suscripción; segundo la correspondiente calificación del negocio jurídico acordado, que hace referencia a valorar su estructura o esquema negocial pactado y tercero la correspondiente integración del negocio jurídico, que obedece a la integración de las fuentes formales del derecho, como son la ley y las demás herramientas o preceptos jurídicos vigentes sobre la materia. Análisis aceptado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, de fecha 20 de Febrero de 2017, Radicado N° 05001-23-31-000-2003-04466-02.

En consecuencia y de conformidad con la minuta contractual específicamente su objeto y obligaciones, se hace necesario determinarle al equipo auditor, que el acuerdo de voluntades suscrito y su correspondiente alcance, se circunscribe a la realización de unas actividades intelectuales, que llevan el desempeño de una gestión administrativa, que requería un conocimiento especializado, consistente en la publicación en medios digitales e impresos, situación muy diferente a la mera ejecución de actividades de apoyo, acompañamiento técnico, operacional o logístico, que caracteriza los contratos de apoyo a la gestión; pues la ejecución del contrato de la referencia, dependió del profesionalismo, especificidad de las actividades, la estructura, experiencia e idoneidad del contratista, pues obsérvese que como entidad no se tiene la capacidad o infraestructura física o técnica, para producir publicaciones en medios físicos de amplia circulación (periódicos, revistas), que llevara a solamente requerir los servicios, que apoyaran operativa, logística o asistencialmente a la creación, difusión, publicación de un periódico, pues como se mencionó anteriormente eso dependía del profesionalismo y de la estructura de la persona contratada para el efecto.

Aunado a lo expuesto y si del tenor literal de las palabras se quiere puntualizar, obsérvese que la identificación del contrato, obedece a prestación de servicios especiales; identificado así al interior de la entidad, como una mera diferenciación de los contratos que se susciben con personas jurídicas y que de lo convenido por las partes, antes del inicio del clausulado del contrato, es la celebración de actividades de prestación de servicios, que de conformidad con su ejecución y obligaciones que le son propias, el contratista debía contar con unos conocimientos especializados, propios de aquellos que por su experiencia, desarrollo durante el tiempo y la capacidad física y del talento humano instalada, lo lleva a que se catalogue como una persona idónea, experta y profesional en la materia.

Ahora bien frente al análisis de la capacidad jurídica, para la suscripción de contratos de prestación de servicios profesionales, por parte de personas jurídicas, debe observarse que dicha situación ha sido decantada por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, desde cuando se estudió la posible extralimitación de la facultad reglamentaria de la presidencia de la república, al incluir actividades que se pudieran encuadrar en la definición de prestación de servicios contenida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y en el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 del 2007 y permitir la contratación de dichos servicios con personas distintas a las enunciadas en las normas referidas; situación que ha sido aceptada desde los Decretos 2474 de 2008, 734 de 2012, 1510 de 2013 y por el a hoy vigente Decreto 1082 de 2015, al establecer:

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



Handwritten initials and a signature mark.



modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la PERSONA NATURAL O JURÍDICA que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

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

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

Situación que hace, que sea disienta de lo manifestado por el equipo auditor, al expresar “que para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, se requiere el contar con un título profesional expedido por una institución de educación superior y que la mera diferencia entre el contrato de apoyo y el profesional, sea la existencia o no de profesión alguna” pues no se puede exigir título alguno a las personas jurídicas y como se manifestó anteriormente el profesionalismo se inscribe en la realización de actividades que denotan el desarrollo de un conocimiento especializado ejecutado y desarrollado durante el tiempo.

Se concluye entonces que el Contrato N° 224 del Cinco (05) de Diciembre de 2016, obedece a un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, de los autorizados por el Artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, que puede ser celebrado con personas jurídicas y que dado que las inhabilidades son de carácter restrictivo que no dan lugar a interpretación, la suscripción del mismo se encuentra amparado dentro de la excepción contenida en el inciso final del Artículo 2° de la Ley 1474 de 2011, modificado por el Artículo 31 de la Ley 1778 de 2016, pues dentro del ejercicio de las funciones y deberes, siempre se busca el cumplimiento del deber funcional, con la finalidad de que no se indilguen acciones que conlleven la existencia de una ilicitud sustancial.”

Doctor ALEJANDRO GALVIS BLANCO representante legal de la firma **GALVIS RAMIREZ Y COMPAÑIA S.A.**

“Se trata de un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y no, como de manera equivocada lo afirma el equipo auditor de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, de un Contrato de Prestación de Servicios de simple apoyo a la gestión.

Concluir que se trata de un verdadero contrato de prestación de servicios profesionales adquiere una relevancia significativa en el análisis que se presenta, en la medida en que se abre paso a la aplicación de la excepción contenida en el inciso final del Artículo 2° de la Ley 1474 de 2011, modificado por el Artículo 31 de la Ley 1778 de 2016.

Luego revisaremos las conductas punibles a que se refiere el equipo auditor para concluir que no hay lugar a afirmar que se incurrió en el delito de Celebración Indebida de Contratos en la modalidad de violación del régimen constitucional o legal de inhabilidades e incompatibilidades, en el de falsedad en documento o en alguna otra conducta típica descrita como tal en el Código Penal.

Como pueden advertir, desde este preciso momento estamos afirmando que las conclusiones a que arriba el equipo auditor de la Contraloría Municipal de Bucaramanga carecen de fundamento.





Vayan, pues, los argumentos que respaldan las anteriores afirmaciones.

I. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 224 CELEBRADO EL CINCO (5) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016) ENTRE EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA Y LA FIRMA GALVIS RAMIRÉZ Y COMPAÑÍA S.A.

Para el equipo auditor, sin que en el informe que contiene las observaciones se expliciten las razones que les permiten llegar a esa conclusión, se trata de un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión. Nosotros, por el contrario, **consideramos que se trata de un verdadero contrato de prestación de servicios profesionales**, afirmación que enerva la inhabilidad a que se refiere el inciso final del Artículo 2º de la Ley 1474 de 2011, modificado por el Artículo 31 de la ley 1778 de 2016 y desvirtúa toda elucubración que quiera hacerse en torno a la presunta consumación de la conducta típica descrita en el Artículo 408 del Código Penal o de cualquiera de las modalidades de falsedad documental reguladas en ese mismo cuerpo normativo.

a. Apreciaciones en torno de la naturaleza jurídica y la interpretación del contrato.

Digamos, para comenzar a desarrollar este argumento, que la naturaleza jurídica de un acto o contrato no la determina la denominación que las partes le den, ni las palabras o términos gramaticales que utilicen quienes concurren a su celebración. Muchas veces se debe interpretar un contrato para constatar el acuerdo al que llegaron las partes, verificar los efectos que estos le señalaron a su convenio o establecer su verdadera naturaleza jurídica.

Veamos cómo nos ilustra al respecto el H. Consejo de Estado:

“Cuando se trata de establecer los derechos y las obligaciones que surgen en favor y a cargo de las partes en razón de un negocio jurídico, **hay tres grandes labores que debe emprender el juzgador para la verificación correspondiente. La primera es la interpretación del negocio jurídico celebrado que tiene por objeto fundamental constatar el acuerdo al que llegaron las partes y verificar los efectos que estos le señalaron a su convenio.**”

Para la interpretación de los negocios jurídicos, la legislación civil establece, entre otras, las reglas que se resumen a continuación:

- Cuando es claramente conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras
- Solo se aplicarán los términos correspondientes a la materia sobre que se ha contratado
- Deberá preferirse el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.
- Deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.
- Las cláusulas se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga a la totalidad del contrato.
- Las cláusulas ambiguas se interpretarán a favor del deudor o en contra del quien las haya establecido o diseñado.

La segunda es la calificación del negocio celebrado, que no es otra cosa que su valoración jurídica, esto es, DETERMINAR CUÁL FUE EL ESQUEMA



NEGOCIAL EMPLEADO POR LOS DISPONENTES, precisar las repercusiones jurídicas que de ese esquema se derivan e incorporando estas consecuencias jurídicas al acuerdo.

La tercera es la integración del negocio jurídico que consiste en incorporar toda aquella regulación que no tiene su fuente en el acuerdo de las partes sino en la ley y en general en las restantes fuentes del derecho externas al contrato, tales como los principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos o costumbres como también se les llama.

Con otras palabras, el juez debe empezar por enterarse de qué fue lo que convinieron las partes (interpretar), proseguir con la valoración jurídica de lo pactado (calificando el acto, constatando los efectos jurídicos que de él se derivan e incorporando estas consecuencias jurídicas al acuerdo), para finalmente concluir con la integración de las disposiciones externas al contrato que le correspondan...". (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C; CONSEJERO PONENTE DR. JAIME ORLANDO SANTOFÍMIO GAMBOA. SENTENCIA DEL 20 DE FEBRERO DE 2017. RADICADO INTERNO: 05001-23-31-000-2003-04466-02(56562)).

Y con mayor claridad lo expuso la Sala de Consulta y Servicio Civil de la misma Corporación Judicial en concepto del doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009), cuando refiriéndose a la interpretación del contrato estatal dijo:

"1. Los contratos estatales

La ley 80 de 1993, fijó en el artículo 40 el contenido del contrato estatal tomando como base la legislación civil, y resaltando que a pesar de reconocerse la autonomía de la voluntad, las particularidades de lo público obligan a no olvidar el cumplimiento de los fines estatales.

"ART. 40.- Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.(...)" (Negrillas fuera de texto)

A su turno, el artículo 28 de la ley 80 de 1993, obliga a escoger la interpretación de las cláusulas del contrato que tenga en cuenta los fines y principios de la ley, la buena fe y el equilibrio de las prestaciones recíprocas.

"ARTICULO 28. DE LA INTERPRETACION DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos. (Negrillas fuera de texto)



La remisión que hace la ley 80 de 1993 a la legislación civil, habilita la aplicación de lo estipulado en el artículo 1501 del Código Civil, sobre los elementos del contrato:

“Artículo 1501.- Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales.

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”

De la norma transcrita, surge claramente la clasificación que el legislador instituyó en relación con los diversos contenidos de los contratos, la cual permite diferenciar en cada caso, el tipo de estipulaciones que las partes hayan acordado. Se distinguen entonces, unos contenidos esenciales, otros de la naturaleza del tipo contractual analizado y otros que corresponden a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que las partes pactan expresamente.

Así las cosas, puede decirse que lo esencial en un acuerdo de voluntades, es aquello sin lo cual ese acuerdo deja de serlo para mutar en otro diferente o simplemente para extinguirse. En otras palabras, si llegaren a desaparecer elementos esenciales durante la ejecución de un contrato, la consecuencia lógica sería su terminación, o la necesidad de suscribir otro que regule la nueva situación fáctica que se presenta, precisamente por el desaparecimiento del elemento esencial que determinaba la existencia del contrato anterior.

(...)

En conclusión, el ejercicio de interpretación de un contrato y en especial, de un contrato estatal, busca desentrañar la real voluntad de los contratantes, con el fin de dar un correcto y razonado alcance a las obligaciones que de él se generan, dentro del marco del respeto a la normatividad que gobierna la actividad del Estado, como son la aplicación de los postulados que rigen la función administrativa, y de los principios de transparencia, economía, responsabilidad y buena fe...” (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, CONSEJERO PONENTE: D.R. GUSTAVO APONTE SANTOS. CONCEPTO DEL 12 DE MARZO DE 2009. RADICACIÓN NUMERO: 11001-03-06-000-2009-00014-00(1942).

b. Aproximación al rasgo distintivo entre el contrato de prestación de servicios profesionales y el contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.

Como indicamos en párrafo anterior, no nos cabe duda de que el Contrato 224 de 2016 celebrado el cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) entre el Municipio de Bucaramanga–Secretaría Administrativa y la firma **GALVIS RAMÍREZ Y COMPAÑÍA S.A.**, es un verdadero **Contrato de Prestación de Servicios Profesionales** y no un contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión, como de manera equivocada lo califica el equipo auditor de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

El error en que incurren los auditores lo determina el hecho de que consideran que los contratos de prestación de servicios profesionales solo pueden celebrarse con personas



que cuenten con título profesional expedido por una institución de educación superior, subvirtiendo, incluso, el precedente jurisprudencial que invocan como fundamento del informe.

Ilustramos la anterior circunstancia transcribiendo en lo pertinente el contenido del informe:

En el cuarto párrafo del folio 4 del documento se lee:

"Nótese que el legislador es claro en diferenciar los contratos de PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES con – sic – aquellos de simple APOYO A LA GESTIÓN, en el entendido que – sic – los primeros requieren para su celebración de personas que cuenten con título profesional expedido por institución de educación superior".

Luego en el primer párrafo del folio 5 del informe concluyen:

"No cabe entonces la menor duda para el equipo auditor, que desde el punto de vista legal y jurisprudencial los contratos de PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES y los de SIMPLE APOYO A LA GESTIÓN no son idénticos y que su diferencia fundamental radica en que para el primero se requiere ser celebrado por personas profesionales".

El yerro superlativo en que se incurre es evidente pues (i) NO ES CIERTO QUE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES SOLO PUEDAN CELEBRARSE CON PERSONAS QUE CUENTEN CON TÍTULO PROFESIONAL EXPEDIDO POR UNA INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR, y (ii) TAMPOCO LO ES QUE SOLO PUEDAN CELEBRARSE CON PERSONAS PROFESIONALES.

Afirmar lo primero, vale decir, que los contratos de prestación de servicios profesionales solo pueden celebrarse con personas que cuenten con título profesional expedido por una Institución de Educación Superior equivale a afirmar, sin más, que esta tipología contractual solo puede celebrarse con personas naturales, lo que contraviene de manera flagrante el mandato claro contenido en el numeral 3° del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en el Artículo 84 del Decreto 1510 de 2013, en el Artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 y, en especial, el propio precedente jurisprudencial invocado por el equipo auditor. Señalar que solo pueden celebrarse con personas profesionales es una afirmación que debe matizarse para precisar su alcance y contenido.

Repárese en el hecho puntual de que el H. Consejo de Estado en la providencia a que se alude en el informe enseña que el contrato de prestación de servicios profesionales se celebra para desarrollar actividades que implican el desempeño de un esfuerzo o actividad que requiere de conocimientos especializados; y apuntala el rasgo característico de esta tipología contractual cuando señala que ella requiere "... el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado". Contrario a lo que sucede con el contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión en el cual la actividad que debe desplegar el contratista no requiere de personas profesionales o con conocimientos especializados; cuyo rasgo característico es que "... implican el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte de carácter, entre otros, TÉCNICO, OPERACIONAL, LOGÍSTICO, etc... sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución..."



Y el panorama resulta aún más claro cuando se afirma en esa providencia:

“...La línea divisoria entre los contratos de prestación de servicios profesionales y los de simple apoyo a la gestión está orientada por la preponderancia del tipo de actividades que en cada uno de ellos tiene lugar, siendo claro que en el primero de estos (profesionales) se trata de un saber intelectual cualificado, en tanto que versa sobre conocimientos caracterizados bajo las modalidades de profesionales o especializados, mientras que en aquellos de simple apoyo a la gestión la actividad intelectual se presenta en un plano diferente, pues cobija conocimientos calificados como técnicos hasta aquellos de despliegue físico, que no requieren de personal profesional...” (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, CONSEJERO PONENTE DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. SENTENCIA DEL 2 DE DICIEMBRE DE 2013. RADICACIÓN NUMERO: 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719).

Y si queda alguna duda al respecto, la conclusión final a que se llegó en esa decisión judicial fue la siguiente:

| CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SIMPLE APOYO A LA GESTIÓN |
|---|---|
| <p>Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional.</p> <p>Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.</p> | <p>Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional.</p> <p>Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectual, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.</p> <p>Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación.</p> |



Handwritten initials and marks at the bottom right corner.



Fijese que el rasgo distintivo ni siquiera lo determinan exclusivamente las actividades que debe desarrollar el contratista; es el conocimiento especializado o no que se exige o requiere de éste para ejecutar aquellas lo que permite establecer si se está en presencia de un contrato de prestación de servicios profesionales o de un contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.

(...)

GALVIS RAMÍREZ Y COMPAÑÍA S.A., desde el veintitrés (23) de febrero de mil novecientos sesenta y ocho (1968), fecha en que se constituyó la empresa, viene ejecutando actividades en el campo de las comunicaciones y la publicidad; por lo que no debe quedar duda, primero, de que cuenta con amplísima experiencia en esa área y, segundo, de que se ha profesionalizado de tal manera que hoy por hoy es reconocida a nivel local, regional, nacional y continental como una de las empresas del sector mejor posicionadas y calificadas en esa ramo.

Lo que significa, sin más, que cuenta con conocimientos especializados, propios de una persona que por su experiencia, desarrollo y capacidad operativa debe ser catalogada como un profesional en la materia.

Pero aquí no debe detenerse el análisis.

Resulta que al analizar el contenido mismo del contrato 224 de 2016 al que se viene haciendo alusión, advertimos la presencia de obligaciones específicas, a cargo del contratista, que (i) van mucho más allá de un simple esfuerzo técnico, operacional o logístico y (ii) requieren, a no dudarlo, un conocimiento especializado que permiten afirmar que se trata de un verdadero contrato de prestación de servicios profesionales y no de un contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión.

Veamos cuáles fueron las obligaciones (actividades) a que se comprometió **GALVIS RAMÍREZ Y COMPAÑÍA S.A.** al suscribir el Contrato de Prestación de Servicios 224 de 2016, contenidas en su Cláusula Segunda:

Ese conocimiento especializado, que **GALVIS RAMÍREZ Y COMPAÑÍA S.A.**, ha venido consolidando durante casi medio siglo de existencia, y que dio lugar a que fuera seleccionado como contratista, es, precisamente, el que le permite desarrollar las complejas actividades propias del contrato y el que nos permite ahora a nosotros afirmar, como siempre se consideró, que se trata de un verdadero contrato de prestación de servicios profesionales y no de un contrato de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión del Municipio de Bucaramanga.

I. CONCLUSIÓN: SOBRE LA IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE APLICAR LA INHABILIDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2° DE LA LEY 1474 DE 2011, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY 1778 DE 2016.

Si se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, como ya se expuso, por virtud de lo dispuesto en el inciso final del Artículo 2° de la Ley 1474 de 2011, modificado por el Artículo 31 de la Ley 1778 de 2016, no es posible afirmar que la sociedad **GALVIS RAMÍREZ Y COMPAÑÍA S.A.**, se encontraba inhabilitada para celebrar y ejecutar el contrato 224 de 2016.



Recordemos que esa disposición señala, de manera categórica y contundente que: "LA INHABILIDAD CONTEMPLADA EN ESTA NORMA NO SE APLICARÁ RESPECTO DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES".

Significa lo anterior, igualmente y desde el punto de vista penal, que no es posible afirmar que se incurrió en el delito de celebración indebida de contratos en la modalidad de violación del régimen constitucional o legal de inhabilidades e incompatibilidades; ni tampoco en el de falsedad documental o en alguna otra conducta típica descrita en el Código Penal, pues no se faltó a la verdad al manifestársele a la entidad contratante que el contratista –**GALVIS RAMÍREZ Y COMPAÑÍA S.A.**– no se encontraba incurso en alguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad, constitucional y legal, que le impidiera celebrar el contrato 224 de 2016.

Queda por señalar, de todos modos, que en las observaciones de la Contraloría no se hace precisión alguna sobre la conducta falsaria presuntamente cometida por el contratista, refiriéndose genéricamente el ente de control a "conductas descritas en el capítulo tercero de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) relacionadas con la falsedad en documentos", aunque suponemos que se están refiriendo a las conductas previstas en el Libro Segundo, Título IX, Capítulo Tercero del Código Penal, que en efecto tratan de la falsedad en documentos, pero desconocemos la tipología penal concreta a la que estarían aludiendo y no sabemos si se trata de una falsedad en documento público o falsedad en documento privado, ni la modalidad falsaria, si material o ideológica; aun así, **descartamos cualquier configuración delictiva referente a la falsedad documental**, en cuanto el contratista no faltó a la verdad al manifestar y declarar que no se encontraba inhabilitado para contratar en frente del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito.

Esas nuestras consideraciones, señor Alcalde, para su conocimiento y el de la Contraloría Municipal de Bucaramanga."

No se allega respuesta por parte del Doctor ALEJANDRO GALVIS RAMIREZ:

Pese a que a través del oficio N° 12576 del Despacho del Alcalde de Bucaramanga se les dio traslado oportuno de las Observaciones a fin que cada uno de los presuntos implicados presentara sus argumentos el Señor Alejandro Galvis Ramírez no allego respuesta alguna.

Doctora ANGELA MARÍA FARAH OTERO (Gerente de Metrolínea S.A. para la época de los hechos):

Pese a que el día 14 de Marzo de 2017 Metrolínea S.A. le dio traslado por correo certificado y correo electrónico de las Observaciones a fin de conocer sus argumentos, la Doctora Ángela María Farah no allego respuesta alguna

Doctor MIGUEL PLATA LEON (Gerente encargado del ISABU para la época de los hechos):

"Según Resolución N° 0227 del 30 de Marzo de 2016, proferida por el Señor Alcalde de Bucaramanga, fui nombrado como Gerente (E) de la ESE ISABU teniendo en cuenta que el periodo del Gerente saliente venció el día 31 de Marzo de 2016, lo anterior al tenor de la ley 1122 de 2007.

En este sentido, mi Llegada a la institución únicamente obedecía a la necesidad de cubrir una vacancia definitiva, limitada a la culminación del Gerente de la ESE ISABU y



la posterior posesión del elegido. (Tal como lo describe la Resolución N° 0227 del 30 de Marzo de 2016)

De esta forma, mi gestión en materia contractual se desprendía integralmente a la planeación adelantada con anterioridad, la cual según el régimen legal de la entidad se supeditaba al Plan Anual de Adquisiciones aprobado para la vigencia 2016.

Ahora bien, frente al caso que nos ocupa, la entidad a finales del año 2015 e inicios del 2016 se vela en el escenario de la terminación del periodo del Gerente elegido para el periodo 2012 — 2016, por lo cual, desde la Junta Directiva de la Institución se debatió sobre las condiciones de la elección o reelección del Gerente de la Empresas Social del Estado ESE ISABU, por lo cual se procedió a dar plena aplicabilidad a las normas que regulan estas materias

• LEY 1122 DE 2007 • DECRETO 800 DE 2008

Posteriormente, la Junta Directiva ordenó la realización de un concurso para la elección del Gerente de la ESE ISABU. De esta forma, la entidad procedió a iniciar los trámites pertinentes resultando elegida la Universidad de la Sabana para adelantar el concurso de méritos público y abierto que para conformar tema de candidatos a Gerente de ESE ISABU.

(...)

Ahora bien, una vez me posesiono en el cargo de Gerente (E) de la ESE ISABU, continuó con el trámite del respectivo concurso de méritos público y abierto para conformar la tema de candidatos a Gerente, el día 1 de Abril de 2016 se encontraba recientemente contratado con la Universidad de la Sabana, en este sentido mi obligación como Gerente por términos perentorios era darle trámite inmediato a lo dispuesto en la Resolución 165 de 2008, la cual establece:

"Artículo 2°. Invitación a participar en el proceso y su publicación. Una vez seleccionada la entidad que realizará el proceso, la junta directiva de la respectiva empresa invitara a los aspirantes interesados en participar en el mismo, a través de prensa escrita de amplia circulación nacional o regional. Igualmente, la invitación deberá publicarse en el lugar de acceso al público de las Secretarías o Direcciones Seccionales de Salud del nivel departamental y municipal correspondientes y en la empresa social del Estado para la cual se realiza el proceso.

La invitación deberá ser publicada como mínimo con diez (10) días hábiles de antelación a la fecha de iniciación de las inscripciones. (Negrillas no originales)

Conforme a la norma descrita, existe un mandato especial que me obligaba a garantizar que la invitación a participar en el proceso fuera a través de prensa escrita de amplia circulación nacional o regional, de igual forma, se debía cumplir con un término de mínimo con diez (10) días hábiles de antelación a la fecha de iniciación de las inscripciones, son pena de viciar el proceso por incumplimiento de términos y probablemente alargar u encargo que le causaría perjuicios a la institucionalidad y a mi gestión, ya que podría interpretarse como una maniobra mía para continuar en el cargo.

Dicho lo anterior, eran claras las características de la publicaciones a realizarse, siendo claro que se requería hacerlo en el diario de mayor difusión que tiene la región para lograr la mayor cantidad de aspirantes posibles al cargo de Gerente de la ESE ISABU, por lo cual una vez revisado el plan anual de adquisiciones se pudo determinar que la





publicación requerida no hacia parte del plan anual de adquisiciones y su naturaleza no comportaba la característica de ser susceptible de la aplicación del Manual de Contratación de la Entidad.

Para corroborar lo señalado debemos remitimos al Acuerdo 009 de 2014 POR MEDIO DEL CUAL SE APRUEBA Y ADOPTA EL MANUAL DE CONTRATACION DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA - ESE ISABU. El cual en su artículo segundo señala: ARTICULO 2°.OBJETO:El presente manual de contratación tiene por objeto establecer los lineamientos internos que deberán aplicarse a los procesos de contratación que adelante el INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA ESE ISABU para el cumplimiento de las funciones y competencias que la ley señala y para los fines que la Constitución Política le asigna.- (negrillas no originales)

En este sentido, es errado el considerar que todo tipo de trámite relacionado con la gestión administrativa de las Empresas Sociales del Estado como lo son el pago de recibos públicos, impuestos y demás gestiones administrativas inherentes de cuantía minúscula configuran procesos de contratación, por el contrario los procesos de contratación que se establecen en el Plan Anual de Adquisiciones, según el ACUERDO N° 006 DE 2014 POR MEDIO DEL CUAL SE APRUEBA Y ADOPTA EL ESTATUTO DE CONTRATACION DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA - ESE ISABU. En su Artículo DECIMOTERCERO. Tienen los siguientes elementos:

- Rubro del presupuesto • Nombre del rubro presupuestal • Recursos disponibles en el rubro presupuestal • Objeto a contratar • Proyección mensual del gasto del bien o servicio requerido • proyección anual del gasto del bien o servicio requerido • Modalidad del proceso de selección de contratación • Fecha estimada para el inicio del proceso de selección • Valor a contratar • Fecha estimada para el inicio del contrato • Plazo inicial del contrato • Tipo de contrato • Área responsable • Cobertura en meses frente a los recursos disponible

En este tipo de circunstancias las instituciones públicas generalmente hacen use de figuras como la caja menor, los avances y demás herramientas administrativas, por lo cual, conforme a lo señalado, la necesidad de la publicación referenciada por el equipo auditor, no tenía la connotación de proceso contractual, considerando su naturaleza excepcional de trámite urgente, generada dentro del concurso de méritos público y abierto para la selección del Gerente de la ESE ISABU el cual obedecía a lo dispuesto en la Resolución 165 de 2008.

Por otro lado, frente a los argumentos expuestos por el equipo auditor es preciso indicar que la ESE ISABU es una entidad creada conforme a lo estipulado en el Decreto 1876 de 1994 el cual en su artículo primero señala:

Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas a concejos.- negrillas no originales.

En este orden de ideas la institución conforme a su autonomía y al régimen legal aplicable, determina las necesidades en bienes y servicios, y la forma como serán satisfechas.



24



(..)

En el año 2011, con la expedición de la ley 1438 se estableció la siguiente referencia legal conforme al Régimen de Contratación de las Empresas Sociales del Estado: Artículo 76 Eficiencia y transparencia en contratación, adquisiciones y compras de las Empresas Sociales del Estado. Con el propósito de promover la eficiencia y transparencia en la contratación las Empresas Sociales del Estado podrán asociarse entre sí, constituir cooperativas o utilizar sistemas de compras electrónicas o cualquier otro mecanismo que beneficie a las entidades con economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia, respetando los principios de la actuación administrativa y la contratación Pública. Para lo anterior la Junta Directiva deberá adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social. (Negrillas no originales).

Considerando lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5185 de 2013 Por medio de la cual se fijan los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten el estatuto de contratación que regirá su actividad contractual, la cual dentro de su parte considerativa estableció: Que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual distinto al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán, en desarrollo de su actividad contractual y acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 207 de la Constitución Política, respectivamente, según sea el caso y estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal... Esta norma fue el fundamento para la expedición del Manual de Contratación de la ESE ISABU y de acuerdo a su contenido, y a las normas arriba descritas está claro que los principios que regulan la contratación estatal no son aplicables a la contratación que celebren las Empresas Sociales del Estado.

De lo señalado, la posible adecuación de la conductas disciplinaria consistente en Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal. No es aplicable en el caso concreto ya que en las conductas desarrolladas no hubo detrimento al patrimonio público y tampoco desconocimiento a los principios de la contratación estatal, ya que estos no son aplicables a la Contratación de las Empresas Sociales del Estado.

Por otra parte, en cuanto a los principios de la Función Administrativa, la Constitución Política Colombiana señala: "Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad. Eficacia. Economía. Celeridad. Imparcialidad y publicidad. Mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.". Dentro de la conducta relacionada por el ente de control no se logra vislumbrar la posibilidad el desconocimiento a alguno de estos principios. Por el contrario con mi actuación se preservaron los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ya que como resultado de la publicación se logró una mayor convocatoria de aspirantes al cargo, ya que se presentaron un total de 90 aspirantes, doblando el número de la convocatoria efectuada en el año 2012, con lo cual se honraron los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, resultados positivos que desdibujan cualquier posibilidad de existir algún tipo de daño que configure reproche de tipo fiscal, disciplinario o penal.





Por otra parte frente a la posible adecuación de la conducta disciplinaria consistente en intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que este incurra en causal de incompatibilidad o inhabilidad pre vista en la Constitución o en la ley, o con comisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental. No es aplicable en el caso concreto ya que en los hechos relacionados no se da la existencia de un contrato estatal considerando que no se cumplen los requisitos para la existencia del mismo.

De igual forma, resulta claro que mi conducta no se dio la presencia de un daño por lo cual no existe ilicitud sustancial de conformidad con lo dispuesto en la ley 734 de 2002, la cual sobre este aspecto señala:

Artículo 5º ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Finalmente quiero reiterar que no se configuran los elementos facticos que configura la posibilidad de encuadrar mi conducta como ordenador del gasto. Dentro de las faltas disciplinarias reseñadas en la Ley 734 de 2002 en su artículo 48 Numeral 30 y 31 considerando además que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. De igual forma está claro que las conductas descritas tampoco se ajustan a alguna descripción típica conforme a las normas penales colombianas. En este sentido, respetuosamente ruego al ente de control fiscal que se archiven las diligencias correspondientes frente al caso que nos ocupa.

SOPORTES APORTADOS

Ingeniero RODOLFO HERNÁNDEZ SUAREZ (Alcalde de Bucaramanga)

- Circular No 03 del 4 de febrero de 2016, sobre cumplimiento de obligaciones contractuales. (2 folios).
- Circular No 06 del 26 de Agosto de 2016, sobre Recomendaciones Generales respecto al cumplimiento de funciones y en especial en Materia de Contratación Estatal. (5 folios).
- Circular No 016 de Octubre 12 de 2016, sobre Contratos de Prestación de Servicios Profesionales y de Apoyo a la Gestión.
- Circular No 18 de Noviembre de 2016 sobre Recomendaciones y Medidas de Contratación Pública para Fin de Año.
- Circular No 023 de Noviembre 29 de 2016 sobre Medidas Preventivas Mientras se Restablecen Los Sistemas de Información. (Coreos Electrónicos Institucionales y el Sitech).
- Circular No 13 de Diciembre de 2016, sobre recomendaciones para el Cierre Presupuestal y Contratación.
- Circular No 004 de Enero 6 de 2017, sobre Registro de Documentos en el SECOP.
- Capacitación Marzo 03 de 2016: Planeación y etapa precontractual – Estudios previos y análisis del sector. Conferencista: Jorge Pino Ricci.
- Capacitación Junio de 2016. Formulación de Proyectos, integración del proyecto al trámite contractual (fueron 4 módulos de capacitación).
- Capacitación Junio 28 de 2016 Pautas generales impartidas por la Secretaría Jurídica para el personal que atiende asuntos de contratación.
- Capacitación Junio 29 de 2016: Reglas de subsanabilidad, contratos de prestación de servicios, Consultoría, Interventoría y Supervisión. Conferencista: Dr. Jorge Pino Ricci.





Doctor MIGUEL PLATA LEON (Gerente encargado y ordenador del gasto del ISABU para la época de los hechos)

- Resolución 367 del 31 de Diciembre 2015 Plan Annual Adquisiciones ISABU.
- Listado de admitidos y no admitidos concurso 2012.
- Listado de admitidos y no admitidos concurso 2016.

ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES

PRESUNTA INHABILIDAD PARA SUSCRIBIR CONTRATO 224 DE 2016 CON LA ALCALDIA DE BUCARAMANGA:

Análisis de las Respuestas del Alcalde de Bucaramanga Ingeniero Rodolfo Hernández Suárez - Secretaria Administrativa Doctora LIDA MARCELA SALAZAR SANABRIA - Doctor ALEJANDRO GALVIS BLANCO representante legal de la sociedad GALVIS RAMIREZ Y COMPAÑÍA S.A:

En relación con el contrato 224 de 2016, los funcionarios públicos y particulares que fueron objeto de la observación realizada por el grupo Auditor presentaron como principal argumento reflexiones respecto a la tipología contractual, por consiguiente, el Equipo Auditor considera que se debe analizar el alcance de las obligaciones contractuales señaladas en el contrato 224 de 2016, a fin de llegar a una conclusión razonable en cuanto a la configuración de la característica principal de los contratos de prestación de servicios profesionales, cual es el desempeño de actividades que requieren conocimientos especializados. Entre algunas de las obligaciones específicas encontramos que el contratista GALVIS RAMIREZ Y COMPAÑÍA S.A. debía realizar: 1) las publicaciones en los periódicos de circulación regional en medio impreso y digital que requiera el municipio de Bucaramanga. 2) Presentar cada vez que sea necesario y para aprobación del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, las publicaciones, acorde con las características y condiciones contratadas. 4) Realizar las gestiones a que haya lugar para que se realicen oportunamente las publicaciones según las exigencias de la entidad. 5) Garantizar que no se presenten alteraciones en la información suministrada por parte del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA y la publicada por el contratista. 6) Responder por las modificaciones a la información que se puedan presentar con posterioridad a la aprobación del arte final y por los daños o perjuicios que por su culpa o la del personal a su cargo se causen al municipio de Bucaramanga. 7) Atender oportunamente toda solicitud que haga la entidad, en cuanto a la variación de fechas o sobre el contenido del aviso. 8) Garantizar al MUNICIPIO DE BUCARAMANGA la calidad y oportunidad de las publicaciones solicitadas.

De la lectura de algunas de las obligaciones específicas, el Equipo Auditor logra determinar que las mismas entrañan relación directa con el objeto social de GALVIS RAMIREZ Y CIA S.A., según Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el 02 de Marzo de 2017, por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, esta empresa podrá explotar todos los negocios relacionados con el ramo de las comunicaciones y de las telecomunicaciones.

En el anterior sentido, podemos entender que el fortalecimiento de la imagen de la Alcaldía de Bucaramanga a través de la publicación en medios digitales e impresos de diferentes acciones del Gobierno, constituye una forma de negocio relacionado con el ramo de las comunicaciones y que para tal fin se requieren conocimientos





especializados. Revisadas las obligaciones contractuales es posible concluir que solo una persona natural o jurídica que reúna cierta experiencia y posea determinados conocimientos puede ejecutar adecuadamente la tarea de realizar dichas publicaciones de forma oportuna y garantizando a la entidad estatal que no se presente ninguna alteración en la información suministrada, así como respondiendo por las modificaciones generadas con posterioridad a la aprobación del arte final. Se trata entonces de una labor altamente exigente y que requiere determinados conocimientos y habilidades. Así las cosas, en el caso de GALVIS RAMIREZ Y CIA S.A, estas habilidades se logran demostrar a través de un objeto social que le permite realizar todo tipo de negocio relacionado con el ramo de las comunicaciones y adicionalmente la experiencia que implica ejercer dicha actividad desde el año 1968.

El Decreto 1082 de 2015, dispone en su artículo 2.2.1.2.1.4.9. Que las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona NATURAL o JURIDICA que este en capacidad de ejecutar el objeto del contrato. Se desprende entonces, del artículo anteriormente mencionado, que la ley permite celebrar el contrato de prestación de servicios profesionales con persona jurídica y que en el caso de la sociedad GALVIS RAMIREZ Y CIA S.A. dicha persona jurídica estaba en capacidad de ejecutar el objeto del contrato 224 de 2016. Es decir, que del objeto y las obligaciones específicas del contrato que nos ocupa, se desprenden unas actividades que solo podía ejecutar una persona (en este caso jurídica) que a través de su objeto social y experiencia pudiese demostrar conocimientos especializados en el ramo de las comunicaciones. Así las cosas, no obstante lo señalado en los documentos contractuales, la ejecución de algunas obligaciones del contrato 224 de 2016 no se enmarcan dentro de las características del contrato de simple apoyo a la gestión, sino que en la realidad contractual obedecen a la naturaleza de un contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Del anterior análisis y con el aporte de la respuesta a las observaciones realizada por el Señor Alcalde de Bucaramanga, la Secretaria Administrativa del Municipio de Bucaramanga y la Sociedad GALVIS RAMIREZ Y CIA S.A. el Equipo Auditor puede concluir que el contrato 224 del 5 de Diciembre de 2016, de acuerdo a la esencia misma de su objeto y al alcance de las obligaciones específicas, tiene intrínsecamente incorporada la característica fundamental del contrato de Prestación de Servicios Profesionales, cual es, el conocimiento especializado. Teniendo en cuenta este aspecto, debemos resaltar que el inciso final del Artículo 2º de la Ley 1474 de 2011, Modificado por el Artículo 33º de la Ley 1778 de 2016, determina que la inhabilidad contemplada en esa norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales, razón por la cual concluye el Equipo Auditor, que no se ha violado el régimen de inhabilidades para contratar para el caso específico del contrato 224 de 2016 celebrado entre el Municipio de Bucaramanga y el contratista GALVIS RAMIREZ Y CIA S.A.



Handwritten signatures and initials.



PRESUNTA INHABILIDAD PARA SUSCRIBIR CONTRATO 050 DE 2016 CON METROLÍNEA S.A.:

Pese a que el día 14 de Marzo de 2017, Metrolínea S.A. le dio traslado por correo certificado y correo electrónico de las Observaciones, a fin de que presentara sus argumentos, la Doctora Ángela María Farah no allego respuesta alguna, el Equipo Auditor procede a realizar nuevamente el análisis de una presunta inhabilidad para celebrar el contrato 050 de 2016 entre Metrolínea S.A. y Sociedad Galvis Ramírez S.A.

El contrato 050 del 17 de marzo de 2016, celebrado entre Metrolínea S.A. y la Sociedad Galvis Ramírez y CIA S.A. por Valor de Un Millón Doscientos Treinta y Cuatro Mil Doscientos Cuarenta Pesos \$1.234.240 MCTE es una Contratación de prestación de Servicios (Sin especificar que se trate del subgénero Prestación de Servicios Profesionales), enmarcada dentro del Manual de Contratación de la Entidad (Resolución 658 del 2012)

Metrolínea S.A. es una Sociedad por Acciones a la cual se le aplica el Régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

El artículo 69 de ley 489 de 1998, define que las entidades descentralizadas en el orden municipal se crean por acuerdo del Concejo o con su autorización y revisada la escritura 1011 del 21 de Marzo de 2003, otorgada en la Notaria Séptima de Bucaramanga, por medio de la cual se constituye la sociedad anónima Metrolínea S.A., se evidencia entre los considerandos que el Concejo de Bucaramanga, autorizó al alcalde para que en representación del Municipio, participe, conjuntamente, con otra entidades públicas en la Constitución de la Sociedad Metrolínea S.A.

La Ley 1474 de 2011 estableció que a las Entidades que no se encuentren sometidas al Estatuto General de Contratación Pública, se le aplicará el Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades previsto legalmente para la Contratación Estatal.

Aunque la Doctora ANGELA MARIA FARAH OTERO (Gerente de Metrolínea – para la época de los hechos) se abstuvo de dar respuesta dentro de los términos asignados por la Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental de esta Contraloría Municipal a las observaciones formuladas, el Equipo Auditor está en el deber de valorar integralmente todos los argumentos expuestos por los servidores públicos y particulares en el marco de la atención de la presente auditoria exprés. Desde este punto de vista debemos observar que el contrato 050 de 2016 celebrado entre METROLÍNEA S.A. y GALVIS RAMIREZ Y CIA S.A. contiene obligaciones específicas de similar alcance a las analizadas en el contrato 224 de 2016 celebrado entre la Alcaldía de Bucaramanga y el mismo contratista, a saber: "5) *En el evento de publicarse el aviso de forma incompleta, inexacta o con errores de digitación, deben ser corregidos y publicados en el día que la entidad lo exija, sin que eso represente costo alguno para Metrolínea S.A.* 6) *Publicar un segundo edicto a los 30 días hábiles siguientes a la publicación del primer aviso, con el cambio al final del segundo aviso.* 7) *Para efectos de la publicación cada aviso, debe ser aprobado el arte previamente por parte de supervisor y publicarse exactamente el día solicitado.*"

JK



No obstante, que en el contrato 050 solo se hace la mención genérica a un CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, resulta claro que se trata del mismo contratista con quien se celebró el contrato 224 de 2016 de la Alcaldía de Bucaramanga, habiéndose ya dilucidado lo referente a su objeto social, el cual le permite explotar todos los negocios relacionados en el ramo de las comunicaciones y que la experiencia de la sociedad se remonta al año 1968. Tratándose de obligaciones contractuales que también implican un conocimiento especializado, podemos concluir que frente a la persona jurídica GALVIS RAMIREZ Y CIA S.A aplica la excepción consagrada en el Artículo 2º de la Ley 1474 de 2011, Modificado por el Artículo 33º de la Ley 1778 de 2016, en el sentido que el contrato 050 de 2016, constituye un auténtico contrato de prestación de servicios profesionales, caracterizado por la necesidad de conocimientos especializados por parte del contratista.

PRESUNTA INHABILIDAD Y FALENCIAS EN LA CONTRATACION AL EXPEDIR RESOLUCION 103 DE 2016 POR PARTE DEL GERENTE DE LA ESE ISABU.

Análisis de la respuesta del Doctor MIGUEL PLATA LEON Gerente encargado del ISABU (para la época de los hechos):

Indica en su respuesta haber llegado a cubrir de manera temporal la vacancia del Gerente del ISABU hasta tanto se realizará el respectivo proceso de elección de nuevo Gerente a través de concurso público de méritos

Una vez posesionado como Gerente encargado dice haberle dado aplicación a lo establecido en la Resolución 165 de 2008, la cual establece: *"Artículo 2º. Invitación a participar en el proceso y su publicación. Una vez seleccionada la entidad que realizará el proceso, la junta directiva de la respectiva empresa invitará a los aspirantes interesados en participar en el mismo, a través de prensa escrita de amplia circulación nacional o regional. Igualmente, la invitación deberá publicarse en el lugar de acceso al público de las Secretarías o Direcciones Seccionales de Salud del nivel departamental y municipal correspondientes y en la empresa social del Estado para la cual se realiza el proceso. La invitación deberá ser publicada como mínimo con diez (10) días hábiles de antelación a la fecha de iniciación de las inscripciones"* Atendiendo a lo anterior, el Gerente Encargado procedió a realizar la publicación de invitación a concurso a través de prensa escrita de amplia circulación nacional o regional como lo es Vanguardia Liberal.

Continúa sus argumentos manifestando que la característica del servicio requerido no hace parte del Plan Anual de Adquisiciones y por tanto no es susceptible de aplicarse el manual de contratación de la entidad: *"En este sentido, es errado el considerar que todo tipo de tramite relacionado con la gestión administrativa de las Empresas Sociales del Estado como lo son el pago de recibos públicos, impuestos y demás gestiones administrativas inminentes de cuantía minúscula configuran procesos de contratación".....*

"En este tipo de circunstancias las instituciones públicas generalmente hacen uso de figuras como la caja menor, los avances y demás herramientas administrativas, por lo cual, conforme a lo señalado, la necesidad de la publicación referenciada por el equipo auditor, no tenía la connotación de proceso contractual, considerando su naturaleza excepcional de tramite urgente, generada dentro del concurso de méritos público y abierto para la selección del Gerente de la ESE ISABU el cual obedecía a lo dispuesto en la Resolución 165 de 2008."





Para el Equipo Auditor, no es acertado afirmar, que en el caso que nos ocupa no se trata de un proceso de contratación, se observa que se hizo una reserva presupuestal a nombre de Vanguardia Liberal por adquisición de bienes y servicios, impresos y publicaciones por lo Ordenado en la Resolución 103 de 2016, situación que va más allá de una mera gestión administrativa.

Para el caso en concreto en la Resolución 103 de 2016, solamente se ordena el pago de una publicación sin el previo agotamiento de la etapa precontractual y contractual, no se eleva a escrito un documento contractual donde se estipulen las obligaciones reciprocas de las partes.

El Manual de Contratación de la entidad, textualmente expresa en su Capítulo II: "en los procesos de selección adelantados por la ESE ISABU, se seguirán los tramites y procedimientos establecidos en el **Estatuto de Contratación** y el presente Manual de Contratación. Para tal efecto se han establecido las siguientes modalidades y procedimientos de contratación" negrilla fuera de texto original

Igualmente en el Capítulo III, Artículo 20° de mencionado manual de contratación se define el contrato y sus requisitos: "Es un acto jurídico generador de obligaciones que para el manual que nos ocupa es celebrado por la E.S.E ISABU. **Los contratos que celebre la entidad deberán constar por escrito.**"

Las estipulaciones de los contratos que celebre la entidad serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en el estatuto contractual, correspondan a su esencia y naturaleza. En los contratos podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la Ley, el orden público y a los principios y finalidades de las leyes vigentes aplicables y a los de la buena administración. **Para suscribir y ejecutar el contrato deben agotarse los requisitos de suscripción, de perfeccionamiento, de legalización y de ejecución, a saber**" Negrilla y subrayado fuera de texto original.

Por lo anterior, no se desvirtúa la observación ya que queda claro que dentro dentro del mismo Manual de Contratación de la entidad se define que todo contrato deberá ser por escrito, configurándose presuntamente para el Doctor MIGUEL PLATA LEON Gerente encargado del ISABU (para la época de los hechos), lo establecido en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) al participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley, lo anterior, teniendo en cuenta que para dicho pago no medio un contrato por escrito.

También al Doctor MIGUEL PLATA LEON, por ordenar un pago a través de la Resolución 103 del 15 de Abril de 2016, configurándose presuntamente lo establecido en el numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) al intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, ya que dada la irregular circunstancia de no existir un contrato por escrito ni documentos pre contractuales es imposible establecer la tipología contractual que opero en este caso, razón por la cual corresponde a los entes de control disciplinario determinar si existe la presunta violación al régimen de inhabilidades para contratar.





Adicionalmente se dará traslado de naturaleza Penal para que se investigue la responsabilidad del Doctor MIGUEL PLATA LEON, por la posible comisión de conductas tipificadas en el Título XV (Delitos contra la Administración Pública) de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) por presuntamente tramitar contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o celebrarlo sin verificar el cumplimiento de los mismo y presunta violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.

RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

PRESUNTA INHABILIDAD Y FALENCIAS EN LA CONTRATACION AL EXPEDIR RESOLUCION 103 DE 2016 POR PARTE DEL GERENTE DE LA ESE ISABU:

Hallazgo N° 1 Disciplinario

Para el Doctor MIGUEL PLATA LEON, Gerente encargado del ISABU (para la época de los hechos), lo establecido en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) al participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley, lo anterior, teniendo en cuenta que para dicho pago no medio un contrato por escrito.

ALCANCE: Disciplinario

PRESUNTO RESPONSABLE: Miguel Plata León

NORMA VIOLADA: Ley 734 de 2002

Hallazgo N° 2 Disciplinario

También al Doctor MIGUEL PLATA LEON, por ordenar un pago a través de la Resolución 103 del 15 de Abril de 2016, configurándose presuntamente lo establecido en el numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) al Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley.

Hallazgo No. 3 Penal

Traslado de hallazgo de naturaleza penal contra el Doctor MIGUEL PLATA LEON, por la posible comisión de conductas tipificadas en el Título XV (Delitos contra la Administración Pública) de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) por presuntamente tramitar contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o celebrarlo sin verificar el cumplimiento de los mismos y presunta violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades.

ALCANCE: Penal

PRESUNTO RESPONSABLE: Miguel Plata León

NORMA VIOLADA: Ley 599 de 2000



Handwritten signature or mark



ANEXOS


- Respuesta Metrolínea S.A. 04 Folios
- Respuesta ISABU 24 Folios
- Respuesta Alcaldía de Bucaramanga / Galvis Ramírez 57 Folios
- Oficio Alcaldía informando Traslados 01 Folios
- Traslados Observaciones Alcaldía -Metrolínea y ISABU 15 Folios
- Respuesta Superintendencia de Sociedades 03 Folios
- Respuesta Cámara de Comercio 02 Folios
- Respuestas entes Auditados 28 Folios
- Oficios Solicitud Información Cámara Comercio y Superintendencia de Sociedades 02 Folios
- Comunicaciones Entes Auditados Inicio Auditoría 11 Folios
- Memorando de Asignación Auditoría con Anexos 17 Folios

Atentamente;


JHONATAN ZULUAGA GARCÍA
Auditor Fiscal (Líder)


DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ MELO
Profesional Universitario

Revisó y Aprobó:


JAVIER ENRIQUE GARCÉS ARIAS
Jefe Oficina de Vigilancia Fiscal y Ambiental





Relación Hallazgos

| AUDITORIA GUBERNAMENTAL MODALIDAD EXPRES | | | | | | | |
|--|---|-------------------|---|---|---|---|------------------------------|
| ALCALDIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Y ENTES DESCENTRALIZADOS | | | | | | | |
| Nº | DESCRIPCION | CLASE DE HALLAZGO | | | | | Presunto (s) Responsable (s) |
| | | A | D | F | P | S | |
| 1 | Celebración de Contrato estatal con presunto desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley, lo anterior, teniendo en cuenta que para dicho pago no medio un contrato por escrito. | | X | | | | Miguel Plata León |
| 2 | Celebración de contrato estatal con persona que esté incurso presuntamente en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley. | | X | | | | Miguel Plata León |
| 3 | Por presuntamente tramitar contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o celebrarlo sin verificar el cumplimiento de las mismas y presuntas violaciones del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades. | | | | X | | Miguel Plata León |

INFORME



[Handwritten signature]

[Handwritten mark]