



**DIRECCION TECNICA ANTE LA ADMINISTRACION
CENTRAL**

**“REQUERIMIENTO CIUDADANO
INTERPUESTO POR NELVER CASTRO
SANCHEZ - CONTRATO No. 16 – 1480 – 08”**

PERSONERIA MUNICIPAL

Informe Final

Santiago de Cali, 27 de Enero de 2009

**“REQUERIMIENTO CIUDADANO INTERPUESTO POR NELVER CASTRO
SANCHEZ – CONTRATO No. 16 – 1480 - 08**

ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO
Contralor General de Santiago de Cali

DIEGO FERNANDO DURANGO HERNANDEZ
Subcontralor

MARIA FERNANDA PENILLA QUINTERO
Directora Técnica ante la Administración Central

ANA MILENA TRUJILLO JORDAN
Auditor Fiscal II

WILLIAM PAYAN PELAEZ
Técnico Operativo

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	4
1. ANÁLISIS DE LEGALIDAD	6
1.1. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO.....	6
2. RESULTADOS Y CONCLUSIONES.....	11

INTRODUCCIÓN

La Contraloría General de la República a través de su Contraloría Delegada en Valle del Cauca, por ser de competencia de este Órgano de Control Municipal trasladó mediante oficio No.8211 de Octubre 29 de 2008 solicitud interpuesta por el Señor NELVER CASTRO SANCHEZ, en su calidad de presidente del Sindicato Nacional de Servidores Públicos y Empleados del Estado Colombiano y sus órganos de control – SINSERPUCC – con el fin dar trámite a la solicitud hecha por el Señor Castro.

Dicha solicitud fue recibida en las instalaciones de la Contraloría General de Santiago de Cali el día 24 de Noviembre de 2008, siendo remitida mediante oficio No. 0700.23.01.08.1455 de noviembre 25 de 2008 de la Oficina de Control Fiscal Participativo a esta Dirección Técnica, para que de acuerdo a nuestra competencia se inicie la revisión de manera detallada del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 16-1480-08 suscrito entre la Personería Municipal de Santiago de Cali y la doctora Luz Estella Arango Zuleta.

Con el fin de investigar, conceptuar y proyectar respuesta al solicitante, la Directora Técnica designa una comisión mediante memorando interno No. 1100.08.01.08.1932 del 26 de noviembre de 2008, en el que se solicita tener en cuenta el informe preliminar enviado por esta Dirección Técnica al señor Personero Municipal sobre algunos contratos de la presente vigencia (2008), donde entre otros se incluyó el contrato objeto de la presente solicitud.

Una vez leído este informe se observa que el estudio de legalidad al contrato adelantado, se hizo en la etapa contractual y postcontractual, razón por la cual en el informe preliminar se analizó de manera detallada la naturaleza del mismo, el procedimiento para la celebración del contrato e informes de Interventoría entre otros documentos.

El informe preliminar fue debidamente trasladado a la Personería Municipal a través del oficio No. 1100.08.02.08.2055 de Diciembre 26 de 2008, concediéndose cinco (5) días hábiles contados a partir del recibo del informe (26 de diciembre) para el pronunciamiento que les merezca dicho informe, igualmente se les comunica que de no recibir respuesta alguna, las observaciones quedarán confirmadas en calidad de hallazgos.

En virtud de no haber recibido solicitud de plazo para emitir una respuesta y por ende respuesta alguna de la Personería Municipal, este organismo de control, teniendo en cuenta el plazo concedido para tal fin procede a proferir el presente Informe Final.

1. ANÁLISIS DE LEGALIDAD

1.1. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO

TIPO DE CONTRATO	Prestación de Servicios
CONTRATISTA	LUZ STELLA ARANGO ZULETA
OBJETO	Realizar el Estudio Técnico en la planta de cargos de la Personería Municipal de Santiago de Cali, para adelantar el proceso de reestructuración administrativa.
VALOR	\$40'000.000
PLAZO	45 días
DISP. PRESUPUESTAL	1480 del 10/04/08
REGISTRO PRESUPUESTAL	1504 del 28/04/08
No DE POLIZA	1219250 Aseguradora Liberty Seguros S.A.
APROBACION POLIZA	Sin fecha
ACTA DE INICIO	30 de Abril de 2008
FORMA DE PAGO	50% PAGO ANTICIPADO 50% Recibido satisfacción del objeto
ACTA DE TERMINACION	8 de Julio de 2008
INTERVENTOR	Nelson Narváez Jiménez

De acuerdo al Informe de legalidad, esta Dirección Técnica mediante informe preliminar de fecha octubre 28 de 2008 denominado "*INFORME CONTRATOS PRESTACIÓN DE SERVICIOS VIGENCIA 2008 PERSONERÍA MUNICIPAL*", realizó el pronunciamiento pertinente, en el cual manifestó: ... *Verificada la carpeta del contrato en lo concerniente al estudio de legalidad, se pudo constatar que de acuerdo a lo establecido con la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, Ley 1150 de 2007, Decreto 066 de 2008, se tiene que el contrato realizado cumple con los requisitos de que tratan las normas antes en cita, encontrándose ajustado a derecho (...)*".

No obstante lo anterior, y en atención a la Petición que nos ocupa, se hace necesario analizar la naturaleza del contrato, con el fin de determinar si el mismo se ajusta a los preceptos normativos, y si la modalidad de contratación utilizada es acorde al objeto del contrato.

En este sentido es preciso traer a colación que la Ley 1150 de 2007, normatividad que regula el contrato en comento, en su artículo 2 numeral 4 "Contratación Directa" permite en el literal h) desarrollar los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión; modalidad que exige la existencia de la certificación del jefe de personal consistente en la falta de personal de planta para desarrollar la labor solicitada, igualmente por tratarse de trabajos que solo pueden encomendarse a determinadas personas.

Así mismo, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 numeral 2 define los contratos de consultoría así:

"Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos (...)".

Revisado y analizado el contrato celebrado bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales con la doctora Luz Stella Arango Zuleta, se observa que el objeto del contrato obedece a aquellos contratos cuya modalidad se refiere a los de consultoría y no a los de prestación de servicios profesionales, de conformidad con los postulados normativos antes enunciados, según se infiere de lo consignado en la cláusula primera del contrato que reza: "*OBJETO GENERAL: El Objeto del presente contrato es REALIZAR EL ESTUDIO TÉCNICO EN LA PLANTA DE CARGOS DE LA PERSONERÍA (...)*"; del mismo modo se observa también, que dentro de los objetivos específicos del contrato, se determinó *REALIZAR UN ESTUDIO TÉCNICO O DIAGNOSTICO INSTITUCIONAL,*

Diagnóstico que es determinante como ya se dijo, para ubicarlo en la modalidad de contratos de consultoría de que trata el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual describe los lineamientos de esta clase de contratos.

En este sentido, es menester señalar que el artículo 54 del Decreto 066 de 2008, vigente para la fecha de suscripción del contrato disponía: *"Para la selección de consultores o proyectos a que se refiere el numeral 3 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, las entidades estatales utilizarán sistemas de preclasificación, salvo que se trate de proyectos de arquitectura, en cuyo caso utilizarán sistemas de concurso abierto por medio de jurados.*

Son objeto de selección mediante concurso de mérito con precalificación los servicios de consultoría a que se refiere el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993". Procedimiento que considera este Ente de Control debió agotar la Personería Municipal para la contratación de los servicios que requería, en cumplimiento de los preceptos normativos que rigen la contratación Estatal.

De otra parte se tiene que la Personería Municipal mediante *"Acuerdo de Cesión de Contrato"* acepta la solicitud hecha por la contratista de fecha 9 de mayo de 2008, de realizar cesión del contrato, sin aducirse motivo alguno que sustente tanto la petición como el acuerdo celebrado. En conclusión, es perfectamente viable la cesión en los contratos cuando la ley 80 de 1993 prevé en su artículo 9º la figura de la cesión del contrato, previa autorización de la entidad contratante, en las siguientes situaciones especiales reguladas, sin que sean las únicas posibles.

- 1) Cuando sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad en el contratista y,
- 2) Cuando esta inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en uno de los integrantes del consorcio o unión temporal, siempre y cuando la cesión se realice a un tercero.

La misma ley en el artículo 41, inciso 3º establece que *"Los contratos estatales son intuito personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante."*

El uso de la figura de la cesión, también se fundamenta en la aplicación de los principios de celeridad, economía y eficacia de la labor administrativa de contratación.

El procedimiento para el trámite de la cesión del contrato es el siguiente:

- El contratista debe solicitar al ordenador del gasto autorización para realizar la cesión del mismo indicando justificación y las causas por las cuales le es imposible ejecutar la orden o contrato.
- El ordenador del gasto, una vez estudiadas las razones expuestas para la cesión, determinará la conveniencia para la entidad y procederá a autorizar o rechazar la cesión.
- Una vez autorizada, se procederá a suscribir la correspondiente acta de cesión al contrato u orden, según el caso.

De acuerdo a la solicitud hecha por la contratista a la Personería, se observa que dicha solicitud de cesión (mayo 9 de 2008) no indica la justificación ni las causas por las cuales le es imposible ejecutar el contrato.

De otra parte tenemos que al celebrar el contrato de prestación de servicios personales no se tuvo en cuenta lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 que preceptúa: *las reformas de planta de las entidades de la rama ejecutiva de los ordenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia.*

Así las cosas, se deduce que en aras de subsanar incumplimiento de la norma arriba descrita la Personería apelo a la figura de la Cesión.

En lo que concierne al producto del contrato (estudio técnico) suscrito entre la doctora Luz Stella Arango y la Personería Municipal para llevar a cabo la reestructuración de dicha entidad, que comparado con el producto que se entregara por la Dra. Arango, en servicios que prestara a la Corporación Concejo Municipal de Santiago de Cali, con ocasión de la reforma administrativa, haciendo énfasis si se constituye un supuesto plagio y falsedad en documento, *"El plagio ocurre cuando usted toma prestadas palabras de otros y no reconoce expresamente haberlo hecho, en nuestra cultura, nuestras palabras e ideas se consideran propiedad intelectual; como lo es un carro o como lo es una cosa que poseemos; creemos que nuestras propiedades pertenecen y no pueden utilizarse sin nuestro permiso, por lo tanto, cada vez que usted escriba un documento que requiera investigación, debe informar a sus lectores de donde obtuvo las ideas y aseveraciones o datos (...) Tanto si usted cita directamente o hace un resumen de la información, debe darle el reconocimiento a sus fuentes, citándolas (...)"*. (subrayado por fuera de texto)

Ahora bien, analizado el concepto que se tiene sobre "EL PLAGIO" por parte de la Fundación Gabriel Piedrahita Uribe - EDUTEKA -, para esta comisión no se configura el mismo, teniendo en cuenta que los dos productos (estudios técnicos) tanto para la Personería Municipal, como para la Corporación Concejo de Cali, fueron producidos por la misma persona en el año 2008 y 2007 respectivamente.

Siguiendo con el análisis, en lo que corresponde a las presuntas irregularidades a saber "falsedad en documento", no es claro el peticionario en determinar específicamente donde se constituye la figura, así las cosas es menester por parte de ésta Dirección aclararle la competencia que por mandato Constitucional y Legal le fue asignada a las Contralorías en desarrollo del control fiscal que les asiste:

La Constitución Política de Colombia en su artículo 267 ha establecido que *el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación*. Igualmente en su artículo 268 están consagradas las funciones del Contralor General de la República y en su artículo 272 estableció que *la vigilancia de la Gestión Fiscal de los Departamentos, Distritos y Municipios donde haya Contralorías, corresponde a estas y se ejercerá en forma posterior y selectiva*.

Se encuentra entonces que en lo que refiere a la figura de la falsedad en documento, no es procedente dar trámite a la Petición impetrada por el señor Nelver Castro Sánchez, ya que su solicitud se enmarca presuntamente en aquellas conductas que serían de competencia de la Fiscalía General de la Nación.

2. RESULTADOS Y CONCLUSIONES

HALLAZGOS

- Pese a que el objeto del contrato consistía en: *Realizar el Estudio Técnico en la Planta de cargos de la Personería Municipal de Santiago de Cali, para adelantar el proceso de reestructuración Administrativa*, a pesar de estar establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 la modalidad bajo la cual este debió suscribirse, es decir Consultoría, el mismo se suscribió como Prestación de Servicios Profesionales no solo violando el artículo antes citado sino también el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, que establece: *REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. Las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.*

El procedimiento utilizado por la Personería Municipal para contratar el Estudio Técnico para la reestructuración administrativa no fue el ordenado por la normas vigentes, el cual sería el concurso de méritos; además no se suscribió contrato de consultoría como debió ser, como tampoco se suscribió con persona jurídica (CAPACITACIÓN Y EVENTOS A & R LTDA), pues la norma arriba transcrita habla de firmas especializadas. No obstante lo anterior, se denota la cesión de la contratista en una persona jurídica de la cual es ella también representante legal, pero finalmente el proceso para llegar al contrato y el contrato celebrado no se ajustan a Derecho.

Respuesta de la entidad:

A pesar de haber dado traslado al informe preliminar desde el 26 de diciembre de 2008 a través de oficio No. 1100.08.02.08.2055, no hubo pronunciamiento alguno por parte de la Personería Municipal de Santiago de Cali.

Se confirma un **HALLAZGO ADMINISTRATIVO CON INCIDENCIA DISCIPLINARIA.**

Criterio: Las dependencias de la Administración Pública en cuanto a la contratación estatal se refiere, deben acogerse a la normatividad vigente que rige para tal fin.

Causa: No aplicabilidad de la normatividad legal exigida para la celebración de contratos cuya finalidad era *adelantar el proceso de reestructuración Administrativa*.

Efecto: Se viola el procedimiento legal vigente establecido para la celebración de contratos de Consultoría. No se cumple con lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 46 de la Ley 909 de 2004, artículo 34 numeral 1 y artículo 35 numeral 1 de la Ley 734 de 2002.

Fin del informe,

MARIA FERNANDA PENILLA QUINTERO
Directora Técnica ante la Administración
Central

ANA MILENA TRUJILLO JORDAN
Auditor Fiscal II

WILLIAM PAYAN PELAEZ
Técnico Operativo