



Radicado No: 20212100018701

Fecha: 11-06-2021

Bogotá,
210

Doctora
DIANA CAROLINA TORRES GARCÍA
Contralora Municipal de Medellín
Contraloría General de Medellín
Calle 53 # 52-16 Edificio Miguel de Aguinaga
Medellín – Antioquia
diana.torres@cgm.gov.co

ASUNTO: Respuesta a las solicitudes con radicado 202100001614 y 202100001617 del 18 de mayo de 2021.
Alcance a traslado de hallazgos disciplinarios, fiscales y penales.

Respetada doctora Diana Carolina:

En atención a los oficios del asunto, procede este Despacho a pronunciarse sobre las tres (3) solicitudes formuladas, advirtiendo que, con fines metodológicos, se procederá primero a dar respuesta a las peticiones segunda y tercera, para finalmente emitir pronunciamiento respecto de la primera.

Las solicitudes contenidas en el escrito de la Contraloría son las siguientes: “... PRIMERA: ... REVISAR el informe definitivo de Auditoría Regular a la Contraloría General de Medellín, vigencia 2020, donde están contenidos los hallazgos en mención y someterlo a una nueva revisión por parte de funcionarios diferentes a los que la realizaron la auditoría. SEGUNDA: RECONSIDERAR Y DESESTIMAR las incidencias penales, disciplinarias y fiscales de los hallazgos 2.3.1.1., 2.3.1.2. y 2.3.1.5. contenido en el informe final de la Auditoría Regular practicada a la Contraloría General de Medellín, vigencia 2020, y en consecuencia retirar dichas connotaciones. TERCERA: Citarnos de ser necesario, a una mesa de controversia o de trabajo con el fin de explicar los puntos que la auditoría considere pertinentes. ...”.

De acuerdo con las peticiones segunda y tercera del escrito, nos permitimos precisar que el proceso auditor en la Auditoría General de la República se encuentra reglamentado a

través del Manual del Proceso Auditor – MPA – Versión 9.1., que dispone en el numeral 4.3.3 sobre el Informe Final que este documento “... es el resultado definitivo del proceso auditor” y procedimentalmente en los numerales 4.3.3.1 y 4.3.5 respectivamente, éste tiene establecidas como actuaciones finales, la comunicación del informe final y el traslado de los hallazgos.

Es decir que de acuerdo con el citado Manual, el proceso auditor queda concluido una vez se comunica el informe final de auditoría al sujeto de control y se surte el traslado de los hallazgos a las autoridades competentes, lo que no permite que sea sometido a etapas posteriores de debate, ejercicio de contradicción o reconsideración.

Ahora bien, en lo que respecta a la primera petición del escrito, es preciso indicar que, el numeral 8.4 del Manual del Proceso Auditor – MPA- – Versión 9.1, contempla el tratamiento de situaciones especiales - lo cual que se aplicará frente al presente caso, en aras de garantizar la calidad y mejoramiento continuo de los procesos de auditoría adelantados por la AGR.

Así las cosas, los motivos de inconformidad plasmados por la representante legal de la Contraloría auditada, serán analizados y comparados con el informe final de auditoría, y en el evento de advertir la existencia de elementos jurídicos que desvirtúen las conclusiones de los hallazgos materia de análisis, se procederá a informarlo a las autoridades competentes, para los fines que estas consideren pertinentes. A continuación, se analizarán cada uno de los interrogantes planteados por la Contraloría, así:

HALLAZGO 2.3.1.1. Hallazgo Administrativo, con presunta connotación disciplinaria, penal y fiscal en cuantía de \$9.978.150, por el pago de dineros sin contar con respaldo jurídico y por falta de evidencias en el impacto de dicha contratación.

Al analizar el hallazgo 2.3.1.1. contenido en el informe final de auditoría y los motivos de inconformidad presentados por la Contraloría, este Despacho considera que si bien el equipo auditor, plasmó información acerca de la situación jurídica y del alcance del Acuerdo Municipal que creó la figura del contralor escolar, así como del trámite al que

está sometido el referido acuerdo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el hallazgo no cuestiona la legalidad de dicha figura, en la medida que para la AGR resulta claro que sobre la misma existe presunción de legalidad.

El reproche del equipo auditor se centró en que “... *no le corresponde a la Contraloría destinar recursos de su erario como lo fue las unidades de almacenamiento USB, sobre las cuales la Entidad no logró demostrar su utilización en la creación de una cultura de control fiscal participativo y control social...*”.

Así mismo, el equipo auditor señaló que “... *sobre las evidencias de entrega de las precitadas unidades de almacenamiento- USB-, se identificó que las mismas no fueron entregadas por la Contraloría sino por la alcaldía; de la misma manera, corroborada la información de entrega desde el proceso de participación ciudadana de la presente auditoría, la Contraloría no demostró la entrega de la totalidad de las 650 USB adquiridas en cuantía de \$9.978.150, evidenciándose la falta de cuidado y control sobre el destino de los suministros adquiridos con presupuesto oficial y su real destinación ...*” y arrojó en sus conclusiones que: “... *Por las razones expuestas, considera la AGR que se presenta una posible **celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales**, contemplado en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000. ...*”.

Respecto de las conclusiones a las que llegó el equipo auditor, específicamente las relativas a la adquisición de las memorias USB, una vez efectuada la revisión por parte de este Despacho se pudo evidenciar que es un hecho cierto que las 650 memorias USB fueron adquiridas por el ente de control fiscal territorial para ser entregadas en la mesa de democracia escolar. Realizada la revisión producto del derecho de petición, igualmente se pudo evidenciar que los soportes presentados por parte de la Contraloría dan cuenta de la entrega efectiva de las USB adquiridas a los participantes del evento.

Así mismo, el medio que se utilizó para su entrega fue un evento de naturaleza municipal, con la participación de diversos organismos, tal y como se adujo en el escrito de contradicción en el que la Contraloría señaló “(...) *era simplemente la vinculación a un evento municipal (...) que se trató realmente de un trabajo donde la Contraloría tuvo un rol protagónico e igualitario con los demás participantes (...)*”.

Por lo anterior, considerando que las Leyes 1474 de 2011 y 1757 de 2015 disponen lo pertinente a la promoción y protección del derecho a la participación ciudadana y le generan responsabilidades a las contralorías territoriales en dicha materia, en concepto del Despacho, resulta jurídicamente procedente la participación del órgano de control fiscal territorial en las denominadas “mesas de la democracia” como una instancia de colaboración interinstitucional, en la medida en que las mismas se encuentran organizadas por entidades estatales y organismos de control del nivel territorial que tiene por objetivo fortalecer el control social y la participación ciudadana a temprana edad, razón por la que la Auditoría Delegada considera que se encuentra justificada la necesidad de la contratación aducida por la Contraloría.

HALLAZGO 2.3.1.2 Hallazgo Administrativo, con presunta connotación disciplinaria y penal, por vulnerar la modalidad de selección del contratista en los contratos PS 020 de 2020 y fiscal en cuantía de \$2.000.821.

Al revisar el contenido del hallazgo, se pudo establecer que los hechos que soportan sus incidencias disciplinarias, fiscales, y la penal son distintos, razón por la que se procederá a analizar inicialmente el hallazgo con incidencia disciplinaria y fiscal, y por último, el de incidencia penal.

El análisis del contenido del hallazgo 2.3.1.2. generó un reproche de índole administrativo con presunta incidencia disciplinaria y fiscal que según el informe final de auditoría consistió en qué: *“... la Contraloría pagó por concepto de administración un valor de \$13.475.781; sin embargo, adicionalmente, mediante certificación del 2 de marzo de 2021 y de acuerdo con lo solicitado durante el ejercicio auditor, manifestó haber incluido en el mismo concepto de administración el valor del montaje en cuantía de \$11.474.960, correspondiente a los dos eventos “Valores del Servidor Público” en el marco del día del servidor público, por valor de \$8.330.000, y “El deber de no traicionarnos” actividad realizada en el marco de los 70 años de la Contraloría, por valor de \$3.144.960, respectivamente. Por lo anterior, y teniendo en cuenta lo manifestado por el ente de control en las comunicaciones manifestadas, y **no existiendo argumentos ni en los estudios previos ni en los demás actos contractuales que respalden el costo de administración pactado y pagado**, se observa una gestión fiscal antieconómica, toda vez que la Entidad en aras de proteger el principio de planeación y economía, conforme lo*

establece el artículo 3° de la Ley 610 de 2000, pagó un valor mayor en cuantía de \$2.000.821.” (La negrilla es nuestra)

Realizada la revisión solicitada por la Contraloría, este Despacho advierte que el numeral 1 del estudio previo, en la “Descripción de la necesidad que la Contraloría General de Medellín pretende satisfacer con el proceso de contratación”, el numeral 4 del referido estudio en la definición del “Valor estimado del contrato y la justificación del mismo” así como la cláusula cuarta del **contrato de prestación de servicios N° 020 del 24 de marzo de 2020**, contienen la estipulación relativa al pago de un porcentaje por concepto de administración, al indicar que el valor del contrato sería por la suma de: “... SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (650.000.000) IVA INCLUIDO y **administración por un porcentaje de 6,5% ...**” (negrilla propia).

En lo que refiere al pacto de un porcentaje por concepto de administración, imprevistos y utilidad en los contratos estatales, este Despacho tuvo acceso a través de la página web de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente del concepto **C-211 de 2020**, radicado **2202013000002552 del 8 de abril de 2020**, el cual fue referido en el escrito de contradicción presentado por la Contraloría, en el que se indica:

i) «¿Puede una entidad pública exigir al contratista de un contrato de obra pública bajo el sistema de precios unitarios como costos directos más el porcentaje de costos indirectos (Administración y Utilidad -A.U.-) que aporte durante la ejecución y/o para la liquidación, todos los soportes de pagos efectuados con cargo al componente de administración (A) de dicho contrato de manera discriminada o detallada?»

La posibilidad de exigir una obligación como la señalada en la pregunta depende de la forma como se celebre el contrato y de las obligaciones pactadas a cargo del contratista, pues en el contrato se podría incluir tal obligación. No obstante, teniendo en cuenta la forma como suelen pactarse los contratos estructurados bajo la metodología del AIU, no se encuentran razones para que las entidades incluyan una obligación en tal sentido, toda vez que con la presentación de la oferta el proponente señaló cuál sería el porcentaje de Administración con base en el cual se pagaría el contrato, por lo que no le interesaría solicitar los soportes de los pagos efectuados por dicho concepto, todo vez que al suscribir el contrato se habría acordado un porcentaje, en principio invariable. Subrayado fuera de texto

ii) «¿Puede la entidad estatal en un contrato de obra pública bajo el sistema de precios unitarios solicitar la devolución de los dineros que por concepto de los diferentes componentes de administración (A) no soporte adecuadamente el contratista o que no llegare a ejecutarse, sin que ello signifique afectar la modalidad de pago pactada en el contrato, to-

da vez que el mismo está compuesto por costos directos mediante precios unitarios fijos o con fórmula de reajuste para los diferentes ítems de obra y un porcentaje fijo de costos indirectos (A.U.)?».

Al igual que frente a la respuesta anterior, la posibilidad de solicitar la devolución de dichos dineros depende de la forma como se haya celebrado el contrato y de las obligaciones pactadas a cargo del contratista, pues en el contrato se podría incluir tal obligación. No obstante, teniendo en cuenta la forma como suelen pactarse los contratos estructurados bajo la metodología del AIU, donde el valor del contrato se paga con base en el precio de los costos directos incrementados por el porcentaje del AIU, no sería procedente solicitar dicha devolución si no quedó así pactado, toda vez que las partes acuerdan la aplicación de un porcentaje para efectos de calcular el monto a pagar, más no de reconocer costos específicos en que haya incurrido el contratista. En todo caso, la definición de este aspecto puede variar de la forma como se haya celebrado cada contrato y del contenido de las obligaciones pactadas en el mismo. ...

“Frente a estos interrogantes se reitera lo señalado en respuesta a la pregunta 3. En efecto, la solución depende de la forma como se estructure cada contrato en particular y del contenido de las obligaciones acordadas, incluyendo lo pactado en la forma de pago. En todo caso, se reitera lo indicado, acerca de la forma usual como suelen celebrarse los contratos estatales estructurados bajo la metodología del AIU, donde la entidad simplemente se compromete al pago con base en un porcentaje acordado con el contratista, de manera que a ella simplemente le importa que se mantenga y aplique adecuadamente el porcentaje del AIU acordado –que incluye la Administración–. ...”

Frente al caso materia de análisis, tal como se indicó anteriormente, en los estudios previos sí se tenía estipulado por parte de la Contraloría – entidad contratante – un porcentaje del 6,5% por concepto de Administración, el cual, según el concepto emitido por Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente¹, resulta aplicable para el contrato de prestación de servicios, cuando en ellos se haya pactado dicho componente.

De igual manera, en lo que se refiere a la exigencia de soportes de los pagos por concepto de administración, Colombia Compra Eficiente en el concepto antes referido explica que no se encuentran razones para solicitar los mismos ya que al momento de presentar la oferta se estableció de forma precisa cuál sería el porcentaje de administración a pagar por la ejecución del contrato, razón por la que no resulta relevante la solicitud de los soportes que acrediten los pagos efectuados por dicho concepto.

¹ C-211 de 2020

De otra parte, en el informe final de auditoría se efectuó un reproche de índole administrativo con presunta incidencia penal, por el hecho de que el ente de control fiscal territorial seleccionó la modalidad de contratación directa en la suscripción del **contrato de prestación de servicios N° 020 del 24 de marzo de 2020** con la CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS “ CIS” cuyo objeto señaló: *“Prestación de servicios profesionales y de apoyo logístico a la gestión para la realización de las actividades de capacitación en cumplimiento del plan institucional de capacitación PIC de la Contraloría”* en cuantía de \$649´000.000. Tal como se precisó el criterio, causa y efecto del hallazgo penal es distinto y disímil frente al hallazgo disciplinario y fiscal.

Al analizar el hallazgo administrativo con presunta incidencia penal, por la supuesta celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, este Despacho considera pertinente revisar desde el punto de vista legal si el ordenador de gasto se encontraba o no facultado para suscribir este tipo de contratos derivados de la modalidad de contratación directa.

Al respecto es preciso indicar que las contralorías territoriales, así como las demás entidades estatales se encuentran regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

Lo anterior para indicar que la modalidad de contratación directa está contemplada en el referido Estatuto, puntualmente en el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, y dentro de los casos taxativos en los que resulta pertinente aplicar la misma se encuentra el descrito en el literal h) *“prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”;*

Si bien el tema que se cuestionó en el informe final de auditoría fue la celebración de contratos de capacitación y logística para eventos mediante la utilización de la modalidad de contratación directa, este Despacho considera que le asiste razón a la Contraloría, en la medida en que este tipo de contratos encuadran dentro de esta esta modalidad, cuando se acude a la causal del literal h), numeral 4) del artículo 2) de la Ley 1150 de 2007,

reglamentado por el Decreto 1510 de 2013, Artículo 81, compilado en el Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.9.

Al respecto, existen pronunciamientos² como el del Consejo de Estado del 23 de abril de 2005, en el cual se precisó que “... los servicios de apoyo para la organización logística de eventos de capacitación corresponden al objeto del contrato de prestación de servicios ...” De igual manera se señaló que es pertinente efectuar la contratación de estos servicios mediante la modalidad de contratación directa.

Por lo anterior, es claro para este Despacho que la necesidad que pretendía satisfacer la Contraloría incorporaba actividades de capacitación y organización logística del evento, es por ello que estos contratos se enmarcan en la tipología de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, según lo establecido en la el literal h, numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 así como en el Decreto Nacional 1510 de 2013, Artículo 81 compilado en el Decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.2.1.4.9., por ello resulta jurídicamente viable efectuar la contratación mediante la utilización de esta modalidad de contratación.

HALLAZGO 2.3.1.5. Hallazgo Administrativo, con presunta connotación disciplinaria, por indebida planeación en los contratos CD 34, 35, 39 y 40 de 2020, y con presunta connotación fiscal en cuantía de \$69.750.000 por gestión antieconómica.

El análisis contenido del hallazgo 2.3.1.5 generó un reproche disciplinario y fiscal por la celebración de cuatro (4) contratos con el mismo objeto contractual. En consideración del equipo auditor, presuntamente no se efectuó una planeación adecuada y la contratación no era realmente requerida, teniendo en cuenta la suspensión de términos generada por la pandemia del COVID 19 y que en desarrollo del proceso auditor no fue posible evidenciar que los mismos se ejecutaran.

Al revisar los soportes aportados en desarrollo de la auditoría, la respuesta suministrada por la Contraloría en su ejercicio de contradicción y en la comunicación objeto de análisis

² Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicado: 2005-1693, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

en el presente escrito, fue posible constatar que la ejecución de los contratos se llevó a cabo por parte de los contratistas y sí fueron entregados los elementos que dan fe de dicha ejecución.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que las obligaciones contratadas fueron de medio y no de resultado, por lo que no es acertada la afirmación del equipo auditor en el informe final, cuando se indica que “(...)En los resultados del presente proceso auditor se tiene que, de una muestra de 34 hallazgos fiscales revisados con corte a 3 de marzo de 2021, por valor de \$4.865.375.633, siete, que representan un 20%, originaron procesos fiscales y 27, que representan un 80% permanecen aún en estudio por parte de la CARFC, sin que se haya resuelto la actuación procesal a proseguirse. (...)”.

Este Despacho considera que en este caso, no es posible supeditar el cumplimiento del contrato al número de procesos fiscales iniciados, en primer lugar, porque contractualmente así no fue pactado y, en segundo lugar, por cuanto al ejecutar una de sus actividades mediante la proyección de análisis de viabilidad a efectos de determinar la procedencia de iniciar indagación preliminar o proceso de responsabilidad fiscal, se observó el cumplimiento de las obligaciones contractualmente convenidas y de igual manera, el procedimiento establecido al interior de la contraloría territorial para su ejecución.

Con relación a la suspensión de términos de los procesos fiscales y demás procesos administrativos adelantados por la Contraloría a causa de la emergencia sanitaria derivada del coronavirus COVID 19, ello no implica que los contratistas no hayan realizado las actividades tendientes al cumplimiento del contrato, ya que, los contratistas ejecutaron sus obligaciones bajo la modalidad de trabajo en casa, y como evidencia de lo anterior, constan los soportes correspondientes en los informes que reposan en el expediente contractual.

Con relación a la presunta falta de planeación de la Contraloría, este Despacho analizó los estudios previos que soportaron los contratos, encontrando que:

“(...)la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva está conformada de la siguiente manera, de acuerdo a los roles que se desempeñan: Contralor

Auxiliar (1), dirección, gerencia, administración y tutela del proceso de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva; Profesionales Universitarios Grado 02 –Abogados comisionados (4) a cargo de la sustanciación de procesos de responsabilidad Fiscal; Profesionales Universitarios Grado 01; para coadyuvar en el impulso de las actuaciones procesales (1), y para apoyar la gestión administrativa de la dependencia (2); Técnicos Operativos como apoyo al Contralor Auxiliar y niveles profesionales para proyección de oficios ,actas, reparto, citaciones y notificaciones (3), de los cuales sólo uno (1) es abogado; y Secretaria (1).

(...) Al mes de marzo de 2020, entre hallazgos con presunta incidencia fiscal, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal tramitados por el procedimiento ordinario y verbal se adelantan un total de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO (245) trámites

(...) Como parte del Plan de Acción de la dependencia para la vigencia 2020, se definió el impulso y decisión de los procesos de responsabilidad fiscal de las vigencias 2014 (4), 2015 (15) y 2016 (36), de lo cual se infiere que los abogados sustanciadores, deben darles prioridad a dichos trámites. A lo que se suma, que debe propenderse por el impulso procesal de los demás trámites, e incluir la llegada de nuevos hallazgos con presunta incidencia fiscal, productos de los ejercicios de auditoría que se desarrollen con ocasión del Plan General de Auditorías –PGA- para el año 2020 de la Entidad. (...)."

De lo anterior, este Despacho pudo establecer que en efecto existía una justificación de la necesidad por parte de la Contraloría para celebrar la contratación originada en el escaso personal disponible, número de procesos activos, hallazgos pendientes por tramitar, carga laboral existente, así como la premura para decidir los procesos que se encontraban en riesgo de prescripción, aspectos sobre los cuales los estudios previos de cada uno de los contratos dan cuenta.

Conclusión: Una vez finalizadas las comparaciones y los análisis entre la petición de la Contraloría General de Medellín y el Informe Final de Auditoría, junto con todos los soportes que sustentan el proceso auditor y de acuerdo con lo expuesto por el ente de control fiscal territorial, este Despacho encuentra que existen argumentos debidamente fundados por parte de la Contraloría, razón por la que procederá a poner en conocimiento

de las autoridades competentes, los análisis y conclusiones contenidos en el presente escrito.

Teniendo en cuenta lo anterior señora Contralora, hemos atendido sus peticiones suscritas bajo los radicados 202100001614 y 202100001617 del 18 de mayo de 2021.



DIEGO FERNANDO URIBE VELÁSQUEZ

Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

C.c. Procuraduría General de la Nación

Fiscalía General de la Nación

Auditoría General de la República – Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	María Margarita Rodríguez Cote Diego Fernando Uribe Velásquez Gustavo Adolfo Escudero Arana Luz Aida Llano González Tatiana Bedoya Diaz		02/06/2021
Revisado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez		10/06/2021
Aprobado por:	Diego Fernando Uribe Velásquez		10/06/2021
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma			