



10000 -

Señora Doctora
CLARA LÓPEZ OBREGÓN
Alcaldesa (e) Mayor de Bogotá
Carrera 8 No. 10 – 65
Bogotá. D.C.

Ref: PRONUNCIAMIENTO: Obras contratadas en el Distrito Capital, sin que se hayan determinado los estudios y/o diseños definitivos, actuación que ha generado aplazamientos, adiciones y/o prórrogas que reflejan la ausencia de planeación en las etapas precontractual y contractual.

Respetada Señora Alcaldesa (e):

En ejercicio del control fiscal adelantado por la Contraloría de Bogotá, con fundamento en los artículos 267 y 272 de la Constitución Política y del Decreto Ley 1421 de 1993, este Despacho considera oportuno pronunciarse frente a la indebida Planeación en los procesos licitatorios que las Entidades del Distrito Capital vienen realizando, sin contar con los estudios y diseños adecuados para el inicio de las obras, al presentarse múltiples aplazamientos, prórrogas y/o adiciones.

1. Consideraciones Legales

La Contratación Estatal, reglamentada en la Ley 80 de 1993 y demás normas regulatorias, señalan claramente que en los procesos precontractual y contractual se debe cumplir con los fines esenciales del estado, prohibiendo que se cometan imprecisiones en las etapas que hacen parte de la contratación estatal; es así que prevé que los estudios y diseños se definan previamente, a fin de evitar que se produzcan daños al patrimonio público.

Los procedimientos contractuales *"constituyen mecanismos de estricto cumplimiento en cualquier actividad contractual"* que persiguen los fines estatales para alcanzar una adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos, en aras de proteger y garantizar los derechos de los administrados" (Num. 3 Art.25 Ley 80 de 1993).

q

Es así como la administración debe dar cumplimiento a los principios consagrados en el artículo 25, 26, 63 y 66 de la Ley 80 de 1993, a la Ley 1150 y sus decretos reglamentarios.

La Ley 80 de 1993, establecida bajo el principio de economía como parte de la etapa precontractual, en la que previamente define unos parámetros antes de hincar los procesos contractuales, determina la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, las autorizaciones y aprobaciones respectivas. Así mismo, de elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos.

Así las cosas, al reiterar las reglas básicas del principio de economía en la contratación estatal, como instrumento de planeación o, lo que es lo mismo, de estructuración del negocio jurídico el Consejo de Estado ha dicho (1):

“En virtud del mismo resulta indispensable que la entidad estatal elabore, antes de iniciar un procedimiento de selección contractual, los estudios y análisis suficientemente serios y completos, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; la (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos de que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.

9

¹ Sentencia de la sección tercera. 16 de agosto de 2006. Rad. 15162.

Oportuno resulta precisar que el aludido principio de planeación, con los perfiles y el alcance que se dejan comentados, en modo alguno constituye una novedad en el ámbito contractual, pues el mismo emerge con obviedad de los deberes, la diligencia, el cuidado, la eficiencia y la responsabilidad con que ha de conducir sus actuaciones todo administrador público a quien se le confía el manejo de dineros y recursos que en modo alguno le pertenecen, que son de carácter oficial, que han de destinarse a la satisfacción del interés general, en desarrollo de las funciones y precisas competencias atribuidas a la respectiva entidad, con miras al cumplimiento de los fines estatales”.

En dicha línea, en refuerzo de lo ya establecido como las reglas y subreglas del principio de economía previstas en los numerales 7, 12 y 13 el artículo 8º de la Ley 1150 de 2007, que impone a las entidades contar previamente con información veraz, responsable, ecuánime, suficiente y oportuna, es decir, que impone unos precisos deberes de estructuración del negocio jurídico estatal que exigen contar con la información completa y precisa antes de convocar los procesos selectivos.

Como desarrollo reglamentario de lo anterior, el artículo 3º del Decreto 2474 de 2008, señala que los estudios y documentos previos que se pongan a disposición de los interesados de manera simultánea con el proyecto de pliegos de condiciones deberán contener los siguientes elementos mínimos y señala en siete numerales lo que debe configurar a saber:

1. Descripción de la necesidad.
2. Descripción del objeto a contratar.
3. Fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección.
4. Análisis de soporte del valor estimado del contrato.
5. Justificación de los factores de selección.
6. Soporte de riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato.
7. Análisis que sustente la exigencia de garantías para sufragar los eventuales perjuicios de naturaleza contractual y extracontractual generada por eventuales incumplimientos.

el

Se regula de esa manera el núcleo básico, esencial e irreductible de los estudios y documentos previos en condiciones y actuaciones muy concretas de las entidades. Así las cosas, como deberes funcionales de la estructuración del negocio jurídico estatal, debe entonces precisarse que de conformidad con los alcances de los Numerales 7º y 12 del Artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y con el desarrollo reglamentario que de los mismos hace el Decreto 2474 de 2008, los estudios y documentos previos deben contar con el mayor grado posible de certidumbre y plenitud para cumplir las tres siguientes funciones a las que están destinados a:

- Que los proponentes puedan con certeza valorar adecuadamente lo requerido por la entidad, de modo que cualquier cambio que se suscita una vez publicados en dichos estudios, compromete la responsabilidad de la Administración.
- Que los estudios y documentos previos, dada la exigencia de su certidumbre, tienen la función de servir de soporte para la elaboración de los pliegos de condiciones o sus equivalentes en función del respectivo proceso selectivo y del objeto contractual, de modo que siempre exista una relación de plena o debida congruencia entre los estudios y documentos previos y la contextura de los pliegos de condiciones, en una relación de carácter indisoluble.
- Que los estudios y documentos previos son el contexto inequívoco para la adecuada y equitativa distribución de los riesgos entre la entidad contratante y el contratista que a la postre ejecute el proyecto. Quizá lo novedoso es que existen unas normas expresas sobre la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación, como lo que establece el Artículo 4º de la Ley 1150, como paso previo a todo proceso selectivo y a la celebración de todo contrato estatal independiente de la modalidad de selección en que se inscriba.
- Que los estudios y documentos previos deben ponerse a disposición de la comunidad y de los interesados y, por consiguiente, estar plenamente elaborados y configurados en la misma oportunidad en la que se publican oficialmente los proyectos de pliegos de condiciones. No en vano el párrafo 3º del citado artículo 3º del Decreto 2474 de 2008, entiende que los estudios y documentos previos son definitivos al momento de elaboración y publicación del proyecto de pliego de condiciones

ca

El alcance y carácter de estas funciones que tienen los estudios y documentos previos, se pone de presente en el párrafo 2º del artículo 3º del Decreto 2474 cuando se dispone que la modificación de los elementos mínimos que afecten los estudios y documentos previos de manera fundamental, exigirían en concordancia con el numeral 2º del Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que la entidad contratante revocara el acto administrativo de apertura si este ya se ha surtido, a los efectos de enmendar las posibles incongruencias o defectos que tengan esos estudios y garantizar que la ejecución del contrato no se afecte por los mismos.

La decisión y definición de la necesidad se inscribe dentro de la exigencia que hace el artículo 25 numeral 7º de la Ley 80 de 1993, sobre la necesidad de definir la conveniencia del objeto a contratar; así como en el objeto de la entidad y al plan sectorial de desarrollo en el que esté inscrita, para los casos de los proyectos de inversión, así como su plan de compras y de contrataciones que debe ser visualizado por la administración desde el comienzo de cada vigencia. Así mismo, se diría que en los casos en que la contratación tenga lugar con ocasión del funcionamiento ordinario de la entidad, ésta deberá hacer las justificaciones del caso bien desde el citado plan de compras o bien, si se trata de contratación de servicios personales, por la insuficiencia o inexistencia en la planta de personal, para proceder a la contratación correspondiente.

La planeación en la contratación constituye una de sus más importantes etapas, por cuanto la gran mayoría de dificultades e inconvenientes se presentan por el incumplimiento por parte de las entidades estatales de este principio.

Atendiendo la debida importancia que le impone la ley a esta etapa de planeación, podemos señalar que las omisiones o fallas que se presenten durante la misma, se reflejarán directamente en el desarrollo del proceso de selección o durante la ejecución del respectivo contrato, identificándose con ello, consecuencias tan complejas como la declaratoria de desierto del proceso de selección o la declaratoria de nulidad absoluta del contrato; podría incluso verse la entidad en la necesidad de replantear algunos aspectos del contrato relacionados con el bien o servicio contratado o la necesidad de realizar obras o servicios no previstos en el contrato, con las consecuentes adiciones en obras, bienes o servicios o, podría además llevar a la entidad al quebrantamiento de la ecuación financiera del contrato, o el surgimiento de controversias que en nada beneficiarían la eficiente y oportuna ejecución, arriesgando el patrimonio del Estado.

al

Es así, como la Ley contractual, establece que es responsabilidad de quien ordena la apertura de la licitación u otro tipo de contratación, para que cuente con todos los sustentos técnicos, jurídicos y financieros, en donde obviamente están incluidos de manera indispensable los estudios, planos, anteproyectos y proyectos. No en vano el numeral 3º del artículo 26 del Estatuto General de Contratación hace más exigente los niveles de responsabilidad de entidades y servidores públicos cuando convoquen o abran procesos selectivos *“sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones”* necesarios para la contratación. Así también, cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados de forma incompleta, ambigua o confusa.” *Regla del principio rector de responsabilidad que la propia ley 80 en sus artículos 50 y siguientes, así como las normas disciplinarias, penales y de acción de repetición, traducen en tratamientos y presunciones que hacen más las sanciones contra los sujetos contraventores.*

Ante las rigurosas consecuencias legales y patrimoniales que se derivan de desconocer los elementales deberes funcionales de estructuración del contrato estatal y en aras de contribuir con la labor que realizan las entidades y en uso del ejercicio del control fiscal, este Despacho, fija su posición para que la administración procure la óptima administración del bien público, el cumplimiento de los estándares de la contratación y evite acciones que puedan causar detrimento al erario público.

2. Análisis Técnico:

2.1. Por las razones descritas, este órgano de control fiscal, en desarrollo del Proceso Macro, hace uso de las herramientas reglamentadas para la rendición la cuenta y es así como del aplicativo SIVICOF² se tomaron los contratos de obra que reportaron las entidades desde el 2008 hasta mayo de 2011 como **suspendidos** por un valor de \$ **\$562.581.458.360**, cifra alarmante que prueba la urgente necesidad de crear mecanismos reales de planeamiento, como se describe en el cuadro No 1.

² Rendición de la cuenta de los entes auditados, en formato de contratación mensual.

Cuadro No. 1
Reporte de Contratos suspendidos 2008-2011(mayo)

| SUJETO DE CONTROL | No. Contratos | Valor |
|--|---------------|---------------------------|
| SECRETARIA DE EDUCACION | 120 | \$ 124.115.641.404 |
| INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE - IDRD | 9 | \$ 3.534.622.568 |
| SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE | 3 | \$ 4.277.193.203 |
| INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU | 24 | \$ 91.084.521.985 |
| HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL | 1 | \$ 259.480.207 |
| HOSPITAL ENGATIVA II NIVEL | 2 | \$ - |
| INSTITUTO PARA LA ECONOMIA SOCIAL-IPES | 3 | \$ 654.896.123 |
| SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA | 1 | \$ 468.649.580 |
| FDL CHAPINERO | 6 | \$ - |
| FDL BARRIOS UNIDOS | 1 | \$ - |
| FDL PUENTE ARANDA | 5 | \$ 2.300.015.693 |
| FDL SUMAPAZ | 1 | \$ - |
| UEL EDUCACION | 5 | \$ 732.934.211 |
| EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ -EAAB ESP- | 89 | \$ 122.565.257.131 |
| EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ -ETB SA ESP- | 1 | \$ 809.000.000 |
| SECRETARIA DE GOBIERNO | 2 | \$ 256.475.412 |
| TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL SA ESP - TGI SA ESP | 4 | \$ 211.522.770.823 |
| GRAN TOTAL | 267 | \$ 662.681.468.360 |

2.1.1. Merece especial comentario lo evidenciado tanto en la Secretaria de Educación, como en la empresa transportadora de Gas Internacional "TGI":

- La **Secretaría de Educación** es la institución que repunta en la suspensión de contratos con un total de 120, por valor de mas de **\$124 mil millones de pesos**, de los cuales llama la atención el contrato 107 de 2008, presentando 4 suspensiones, en periodos consecutivos y continuos, igual situación se presenta con el contrato de obra No. 086 de 2008.
- La empresa **Transportadora de Gas Internacional "TGI"** si bien reportó 4 contratos suspendido, por **\$ 211.522.770.823**, cifra con un alto porcentaje de representatividad (**38%**) respecto del valor total reportado por este concepto.

2.2. La falta de planeación, no solamente se ve reflejada en el número alto de contratos suspendidos, sino también, en la baja representatividad de los contratos **terminados**, por cuanto de **3968 reportados**, únicamente el **24% (943)** se encuentran en este estado; situación igualmente presentada en los contratos liquidados con el **12.53% (497)**, ver cuadro 2.

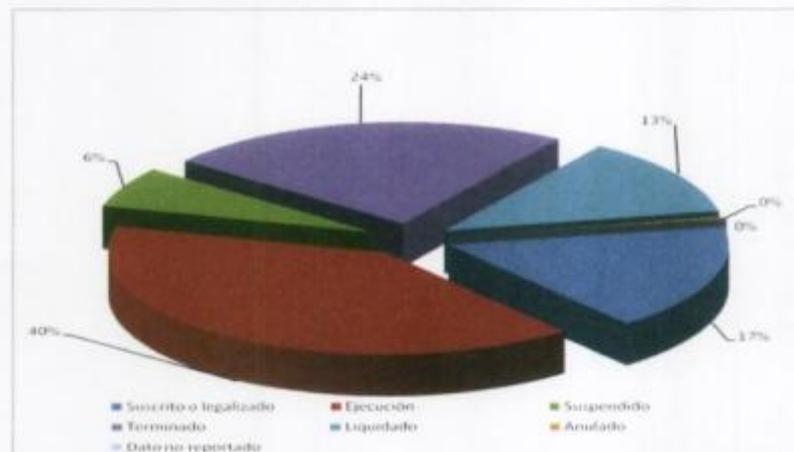
ey

Cuadro No. 2
Contratación de obra realizada por el Distrito Capital 2008-2011

| Estado | Cantidad | Porcentaje % |
|-----------------------|-------------|--------------|
| Suscrito o legalizado | 667 | 16,81 |
| Ejecución | 1593 | 40,15 |
| Suspendido | 257 | 6,48 |
| Terminado | 943 | 23,77 |
| Liquidado | 497 | 12,53 |
| Anulado | 10 | 0,25 |
| Dato no reportado | 1 | 0,00 |
| Total | 3968 | 100 |

- 2.3 La gráfica No.1 muestra el estado de la contratación que reportó la Administración durante los tres años de análisis hasta mayo de 2011, en la que sobresale la modalidad de ejecución con el 40%, seguida de los contratos terminados con el 24% y exclusivamente los liquidados que reportan tan solo el 13%.

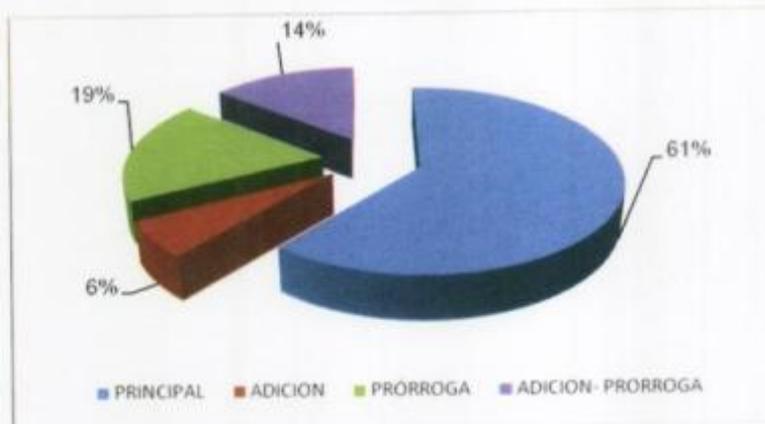
Gráfica No. 1
Contratación obra reportada 2008-2011 (mayo)



- 2.4 Adicionalmente, en la gráfica (No. 2) se demuestra la falta de planeación cuando el 39% de la contratación suscrita ha sufrido adiciones, prórrogas, lo que ocasiona escasa efectividad en el cumplimiento de la contratación estatal y con ello la relativa gestión de la Administración Distrital.

ef

Gráfica No 2
Tipo de Contratación 2008-2011



Otro aspecto que llevó a pronunciarse en materia de contratación y demostración de carencia de planeación, es la evidenciada en el reciente **control de advertencia** que este despacho radicó el 24 de mayo de 2011, respecto a la situación presentada con las nuevas intervenciones de los andenes, desconociendo la normatividad vigente en los estudios y diseños realizados y en las pliegos de condiciones de cada uno de los contratos.

El hecho evidenciado, merece especial atención toda vez que aún continúan los aplazamientos, prórrogas y/o adición de las obras, que son contrarias con lo determinado en las normas contractuales.

Dado lo anterior, se concluye que la Administración Distrital no cuenta con estudios y diseños bien definidos que merezcan un buen comportamiento contractual y que logren resarcir los posibles incrementos en la contratación y daños que estas obras puedan causar a la ciudadanía capitalina.

Por lo anteriormente expuesto, y ante evidencias objetivas de contravención a los deberes funcionales de la adecuada estructuración de los contratos estatales que sin duda redundarán en mayores costos, en retraso de obras y servicios esenciales de la comunidad y que configuran onerosa carga al patrimonio distrital, este organismo de control, considera pertinente que la Administración Distrital adopte las acciones efectivas y oportunas, encaminadas a lograr el cumplimiento de las normas contractuales en materia de contratación de obra.

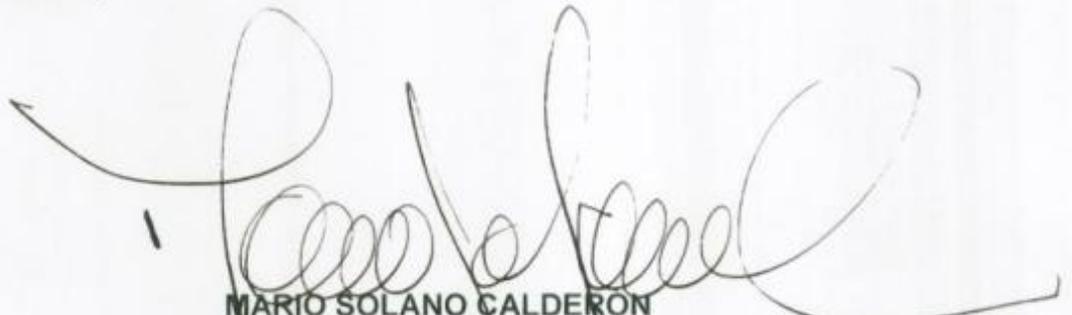
Por lo tanto, la Contraloría de Bogotá con pleno respeto a la autonomía de las decisiones y de los organismos y dependencias vigiladas, exhorta a la

ey

Administración Distrital a evaluar la situación planteada y a definir políticas, acciones e instrumentos concretos de mitigación del riesgo que se deriva de la deficiente planeación de los contratos estatales y del patrimonio público allí involucrado y estará atenta a realizar el correspondiente seguimiento a las acciones que determine la Administración Distrital en aras de lograr el cumplimiento a lo expuesto.

ce

Cordialmente,



MARIO SOLANO CALDERÓN
Contralor de Bogotá, D.C. ce

Proyectó: Martha Janeth Fonseca Mateus- Profesional Especializado 222-04
Aprobó: Mauricio Bogotá Muñoz- Director Economía y Finanzas Distritales
Revisó y Aprobó: Dra. Clara Alexandra Mendez Cubillos, Contralora Auxiliar, Dr. Mario Alberto Molano y Dr. Yezid Lozano Puentes, Asesores Externos.