



Cartagena de Indias, D. T. y C.
PC- 27 de octubre de 2020

Señor
WILMER SANCHEZ ALVAREZ
wilmersanchez2020@hotmail.com

ASUNTO: Respuesta de Fondo a su Denuncia D-012-2020

Cordial saludo.

Le informo lo siguiente, con el objeto de dar respuesta final a su denuncia radicada en esta Contraloría con el código **D-012-2020**, sobre presuntas irregularidades en contratos 001, 002, 003 -2020 del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena DATT.

Antecedentes.

Se recibe denuncia en fecha 10 de febrero de 2020, se radica en el Área de Participación Ciudadana con el código D-012-2020, se asigna a los Asesores Externos Eric Reyes Ravelo y María Leonor Hernández para su atención, manera directa en esta misma área.

Es necesario informarle que, en transcurso de la atención de su denuncia esta entidad suspendió términos en las siguientes fechas, por lo cual el plazo para respuesta se amplió:

- Resolución No. 091 de 17 de marzo de 2020, días 18, 19 y 20 de marzo de 2020.
- Resolución No. 099 de 24 de marzo de 2020 días del 24 de marzo al 13 de abril de 2020
- Resolución No. 107 de 13 de abril de 2020, días del 13 al 27 de abril de 2020
- Resolución No. 115 de 27 de abril de 2020, días del 27 de abril al 11 de mayo de 2020.
- Resolución No. 121 de 11 de mayo de 2020, días del 11 de mayo al 25 de mayo de 2020.
- Resolución No. 125 de 26 de mayo de 2020, días del 26 de mayo al 31 de mayo de 2020.
- Resolución No. 126 de 01 de junio de 2020, días del 01 de junio al 01 de julio de 2020,
- Resolución No. 142 de 01 de julio de 2020, días del 01 de julio al 07 de julio de 2020

“CONTROL FISCAL CONFIABLE, TRANSPARENTE Y PARTICIPATIVO”

Bosque Avenida Crisanto Luque Transversal 22 #47B-23

Teléfono Celular. 3013059287

contraloria@contraloriadecartagena.gov.co www.contraloriadecartagena.gov.co

Actuaciones Administrativas.

- Control Fiscal Participativo solicita información al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte – DATT, mediante oficio, PC.232-10/03/2020, PC 22/09/2020, PC 08/10/2020.
- Control Fiscal Participativo solicita información a la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal mediante oficio PC. 14/10/2020
- En fecha 02/04/2020, el Subdirector Jurídico del DATT, MYRIAM SOLORZANO ESCOBAR, mediante oficio AMC-OFI-0035170-2020 del 02 de abril de 2020, remitió los siguientes documentos:
 - ✓ Copia de los contratos 001, 002 y 003 de 2020.
 - ✓ Copia de los estudios previos de los contratos 001, 002 y 003 de 2020.
 - ✓ Copia de actas de inicio de los contratos 001, 002 y 003 de 2020.
 - ✓ Copia de CDP y RP de los contratos 001, 002 y 003 de 2020

Conclusiones

Según informe de atención de denuncia anexo, firmado por la suscrita Coordinadora de Control Fiscal Participativo Cristina Mendoza Buelvas y Asesores Externos Eric Reyes Ravelo y María Leonor Hernández, se concluye lo siguiente:

“Con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política y de acuerdo al análisis adelantado por esta Coordinación, se concluye de la siguiente manera:

1. *El señor WILMER SANCHEZ ALVAREZ, interpone denuncia ciudadana el día 12 de febrero de 2020, solicitando la investigación de los contratos suscritos con el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte – DATT y las empresas Data Tools SA y Tecnourbanas Ingeniería y Construcciones S.A, por considerar que existían presuntos sobrecostos e irregularidades en la modalidad de selección.*
2. *Esta Coordinación del Control Fiscal Participativo, solicita información pertinente al DATT, con relación a los contratos de referencia 001-2020, 002-2020 y 003-2020.*
3. *El DATT a través de oficio de radicado **AMC-OFI-0035170-2020** remite la siguiente información: Copia de los contratos, Copia de los estudios previos, Copia de la etapa precontractual de los procesos, entre otros documentos.*

CONTROL FISCAL CONFIABLE, TRANSPARENTE Y PARTICIPATIVO”

Bosque Avenida Crisanto Luque Transversal 22 #47B-23

Teléfono Celular. 3013059287

contraloria@contraloriadecartagena.gov.co www.contraloriadecartagena.gov.co

4. De la información suministrada por la entidad en fiscalización y el análisis realizado al contrato No 001-2020, se obtuvo las siguientes consideraciones:

A fin de determinar la viabilidad en la modalidad de contratación empleada, su justificación y fundamentos jurídicos, se revisaron los documentos previos suscritos por la entidad, de lo cual queda claro que la modalidad de selección se encuentra justificada conforme a los parámetros normativos y jurisprudenciales, toda vez que DATA TOOLS (empresa propietaria de los derechos patrimoniales del aplicativo), es la contratista competente y tiene todo el conocimiento y experiencia de los procesos del DATT, para prestar los servicios de apoyo a la gestión consagradas en el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 y además que este ha sido uno de los integrantes del consorcio CICULEMOS CARTAGENA, quien fue la encargada durante 10 años de implementar las herramientas de lógicas necesarias para darle cumplimiento a las principales funciones de la administración Distrital en materia de tránsito y transporte. Adicionalmente la empresa DATA TOOLS es la propietaria de los derechos patrimoniales del aplicativo “Circulemos”, razón por la cual se contrató con la empresa bajo la modalidad de Contratación Directa.

5. De la información suministrada por la entidad en fiscalización y el análisis realizado al contrato No 002-2020, se obtuvo las siguientes consideraciones:

El Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.11 dispone que las Entidades Estatales pueden arrendar o alquilar bienes inmuebles siguiendo las reglas allí establecidas, que refieren a los eventos en que las Entidades Estatales actúan como arrendatarias.

Por su parte, el literal i), numeral 4, artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece que las Entidades Estatales pueden contratar a través de la modalidad de contratación directa el arrendamiento de inmuebles, precepto normativo que no distingue si la Entidad Estatal actúa como arrendataria o arrendadora, razón por la cual, las Entidades Estatales para celebrar un contrato de arrendamiento pueden optar por dicha modalidad de selección, sin importar si tienen el carácter de arrendatarias o arrendadoras.

El Departamento de Tránsito y Transporte tiene inmovilizados más de siete mil vehículos, por concepto de infracciones de tránsito, así como por accidente, los cuales se encuentran distribuidos en los 6 patios que estaban vinculados con el DATT por contrato de arrendamiento de inmuebles y que ante la posibilidad de movilizarlos para otros lugares se mantiene la necesidad de continuar con la contratación y no interrumpir la logística que requiere el cuerpo de agentes de tránsito para sus labores diarias de ejercicio de la autoridad de tránsito y transporte y de policía judicial.

“CONTROL FISCAL CONFIABLE, TRANSPARENTE Y PARTICIPATIVO”

Bosque Avenida Crisanto Luque Transversal 22 #47B-23

Teléfono Celular. 3013059287

contraloria@contraloriadecartagena.gov.co www.contraloriadecartagena.gov.co

Finalmente, el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena, procedió a contratar a través de la modalidad de selección de contratación directa con los 6 patios que estaban vinculados con el DATT por contrato de arrendamiento de inmuebles, con el fin de que aquellos vehículos que han sido inmovilizados y estén en cadena de custodia por estar involucrados en accidente de tránsito, continúen con el trámite y no afecte las correspondientes investigaciones.

6. *De la información suministrada por la entidad en fiscalización y el análisis realizado al contrato No 003-2020, se obtuvo las siguientes consideraciones:*

El Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena – DATT celebra contrato, cuyo proceso se llevó a cabo a través de la modalidad de Contratación directa, para la prestación de servicio de mantenimiento y actualización del aplicativo Circulemos, el cual (aplicativo Circulemos) fue recibido en reversión en la liquidación del consorcio CIRCULEMOS, en la modalidad de licencia de uso perpetuo.

La licencia de uso perpetuo del aplicativo Circulemos, solo faculta al Distrito – DATT a usar la plataforma informática, pero las modificaciones y actualizaciones que deben realizarse para que el software siempre esté actualizado, no son susceptibles de ser realizados por el personal de la Oficina de Informática del Distrito, habida cuenta que para ello se requirió modificar el código fuente del software, lo cual entraría en violación de las normas que regulan la propiedad intelectual.

El artículo 2.2.1.2.1.4.8. del Decreto 1082 de 2015 “Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes. Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación.”

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en la ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, al no existir pluralidad de oferentes implica que la entidad estatal en su estudio del sector identifique que existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o que es un proveedor exclusivo en el territorio nacional, en consecuencia, las características del proveedor exclusivo están relacionadas con que sea el único que suministre los bienes o servicios que pretende adquirir la entidad estatal.

La modalidad de selección empleada para el proceso 003-2020 se encuentra justificada, previa elaboración de los estudios previos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del decreto 1082 de 2015, las causales de contratación directa son objetivas y taxativas, no dan lugar a interpretaciones, es decir, una vez se verifique y acredite el supuesto de hecho y derecho que la tipifica, la causal se configura, sin que se requieran requisitos y condiciones adicionales a los dispuestos en la norma para su procedencia. Por tal razón, se emplea la modalidad de contratación directa, toda vez que se acredita la condición del proveedor exclusivo en el estudio del sector.

“CONTROL FISCAL CONFIABLE, TRANSPARENTE Y PARTICIPATIVO”

Bosque Avenida Crisanto Luque Transversal 22 #47B-23

Teléfono Celular. 3013059287

contraloria@contraloriadecartagena.gov.co www.contraloriadecartagena.gov.co

7. *Puede definirse el sobrecosto en materia de contratación estatal, como la diferencia que existe entre los precios promedio del mercado y los precios de las propuestas recibidas y/o precios contratados por el Estado y/o precios ejecutados por el contratista, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se originó dicha diferencia. Dicho lo anterior y una vez revisado los documentos correspondientes al “Estudio del Sector” de los contratos No 001-2020, 002-2020 y 003-2020, la entidad (DATT), tuvo como base para fijar el valor del contrato, las diferentes compras realizadas por el Distrito, las cuales fueron descritas y justificadas en los estudios de cada uno de ellos. Por tal razón se concluye que no existe certeza del daño al patrimonio del Estado, pues no se acreditó un sobrecosto en la celebración de los contratos.*
8. *En ese orden de ideas y de acuerdo al análisis realizado por esta coordinación, no es posible determinar la existencia de un presunto hallazgo fiscal, dado que no se evidencia detrimento patrimonial en la celebración de los contratos celebrados con las empresas Data Tools S.A y Tecnourbanas Ingeniería y construcciones S.A, conforme a las consideraciones plasmadas en el informe.*

Finalmente damos por contestada su denuncia, no sin antes agradecer su comunicación, la cual es parte de la Participación Ciudadana como eje fundamental en la lucha contra la corrupción y por el mejoramiento de la gestión pública”.

Soportamos lo anterior, anexando informe de atención de denuncia, contentiva en doce (12) folios.

Atentamente,



CRISTINA MENDOZA BUEVAS
Coordinadora Control Fiscal Participativo

Anexos -informe Atención de denuncia
-Resoluciones de suspensión de términos
-Encuesta Satisfacción del Ciudadano

“CONTROL FISCAL CONFIABLE, TRANSPARENTE Y PARTICIPATIVO”

Bosque Avenida Crisanto Luque Transversal 22 #47B-23

Teléfono Celular. 3013059287

contraloria@contraloriadecartagena.gov.co www.contraloriadecartagena.gov.co

RESPUESTA PETICIONES, QUEJAS, RECLAMOS Y DENUNCIAS

1. INFORMACIÓN GENERAL:
Nombre solicitante: WILMER SANCHEZ ALVAREZ
Origen solicitud: a) Directa: X b) Proceso auditor: c) Otros
No. Radicación: D-012-2020
Tipo de solicitud: a) Petición: b) Queja: c) Reclamo: d) Denuncia: X
Fecha recibido Oficina Participación Ciudadana: 12/02/2020
Fecha Remisión Oficina Participación Ciudadana: 12/02/2020
2. INFORMACIÓN SERVIDOR CDC:
Nombre: ERIC NICOLAS REYES RAVELO
Cargo: Asesor Externo – Abogado
Nombre: MARIA LEONOR HERNANDEZ ALEAN
Cargo: Asesor Externo – Administrador de Empresas
Fecha respuesta: 20/10/2020
3. INFORMACIÓN SOLICITUD:
3.1. ANTECEDENTES:
<p>Se recepciona denuncia ciudadana de parte del señor Wilmer Sánchez Álvarez, por presuntas irregularidades en la adjudicación de los contratos 001, 002, 003 de 2020 en el Departamento Administrativo de Transito y Transporte – DATT, que suma aproximadamente TRES MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$3.500.000.000).</p> <p>El denunciante manifiesta que existen las siguientes irregularidades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>"Estos 3 contratos toda su publicación, estudios de propuestas, adjudicación se realizaron en aproximadamente 3 horas el mismo día 20 de enero de 2020. No hubo estudio de propuestas en ninguno de los 3 procesos donde se adjudicaron los contratos 001, 002, 003 de 2020.</i> 2. <i>Estos contratos 001, 002, 003 debieron ser adjudicado por licitación pública.</i> 3. <i>Presunto detrimento patrimonial, se adjudicaron para el mantenimiento del software de CIRCULEMOS un contratista del DATT – Distrito de Cartagena, donde CIRCULEMOS es quien debe sacar de su bolsillo para ese mantenimiento ya que los equipo son de CIRCULEMOS, no del Distrito.</i> 4. <i>Presunto Sobrecosto en el objeto contratado en cada uno de estos 3 contratos.</i> 5. <i>En el contrato 002-2020 existe presunto sobrecosto en el alquiler de los 6 patios."</i>
3.2. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS:
<p>La denuncia fue radicada en la Contraloría Distrital el 12-02-2020, con número interno D-012-2020. Para lo cual, se solicitó información pertinente, mediante las siguientes actuaciones de control:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Control Fiscal Participativo solicita información al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte – DATT, mediante oficio, PC.232-10/03/2020, PC 22/09/2020, PC 08/10/2020. • Control Fiscal Participativo solicita información a la Dirección Técnica de Auditoría Fiscal mediante oficio PC. 14/10/2020

- En fecha 02/04/2020, el Subdirector Jurídico del DATT, MYRIAM SOLORZANO ESCOBAR, mediante oficio AMC-OFI-0035170-2020 del 02 de abril de 2020, remitió los siguientes documentos:
 - ✓ Copia de los contratos 001, 002 y 003 de 2020.
 - ✓ Copia de los estudios previos de los contratos 001, 002 y 003 de 2020.
 - ✓ Copia de actas de inicio de los contratos 001, 002 y 003 de 2020.
 - ✓ Copia de CDP y RP de los contratos 001, 002 y 003 de 2020.

3.3. RESPUESTA – CONCEPTO. SOLUCIÓN JURIDICA:

De conformidad con los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política, la ley 42 de 1993, la ley 610 de 2000, Decreto Ley 403 de 2020 y demás normas que rigen el Control Fiscal, La Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, a través de la Coordinación de Control Fiscal Participativo, recepcionó la denuncia D-012 de 2020, la cual tuvo por objeto investigar presuntas irregularidades referente a la adjudicación de los contrato No 001 de 2020 celebrado entre el DATT y Data Tools S.A, No 002 de 2020 celebrado entre el DATT y Tecno Urbana Ingeniería y construcciones S.A y el contrato No 003 de 2020 celebrado entre el DATT y Data Tools S.A.

La evaluación se llevó a cabo de acuerdo con normas, políticas y procedimientos del Control Fiscal Participativo, prescritos por la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, compatibles con las de general aceptación y en armonía con la Ley 1755 de 2015; por tanto, requirió acorde con ellas, evaluación de la documentación aportada por la entidad en fiscalización.

Una vez, llevado a cabo todas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos y solicitadas toda la información requerida, para dar trámite y repuesta con el respectivo informe, se hizo necesario determinar lo siguiente: el alcance de la denuncia, la verificación y conclusión.

RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN:

Esta Coordinación procedió a expedir los requerimientos correspondientes al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte – DATT, sobre los documentos soportes de la denuncia.

Se tiene, que a través de oficio radicado PC.232-10/03/2020, esta coordinación requiere al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte – DATT, la siguiente información:

Para los contratos No 001, 002, 003 de 2020.

1. Copia del proceso de adjudicación, observaciones, pliegos, adendas, anexos.
2. Copia del acto administrativo de adjudicación.
3. Copia del acta de verificación de los proponentes al procedimiento de realización de la audiencia pública de adjudicación.
4. Copia del acta de inicio
5. Copia de los soportes de pago.
6. Copia de los informes parciales de supervisión
7. Copia de los estudios previos
8. Copia de los contratos.

En fecha 02/04/2020, el Subdirector Jurídico del DATT, MYRIAM SOLORZANO ESCOBAR, mediante oficio AMC-OFI-0035170-2020 del 02 de abril de 2020, da respuesta a nuestro requerimiento en los siguientes términos:

"1. Con relación a los puntos 1, 2, 3, del requerimiento, los contratos 001, 002 y 003 del 2020 del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT, fueron celebrados bajo la modalidad de contratación directa, como lo estipula el literal h del numeral 7 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, por lo anterior estos no fueron adjudicados, no existen pliegos, adendas relacionados con estos procesos, no existe acto administrativo de adjudicación, ni audiencia pública de adjudicación.

2. Adjunto archivo de acta inicio de los contratos requeridos.

3. A la fecha no se ha realizado pago alguno.

4. A la fecha a la Unidad Interna de Contratación del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT no ha llegado informe de supervisión de estos contratos.

5. Adjunto archivo con la copia de los estudios previos de cada uno de los contratos solicitados.

6. Adjunto archivo con la copia de cada uno de los contratos solicitados."

De acuerdo a lo anteriormente descrito, procedemos a dar respuesta a los puntos descritos en la denuncia, en los siguientes términos:

El primer punto a desarrollar, el denunciante manifiesta no haberse llevado a cabo el proceso de adjudicación adecuado para los contratos 001, 002, 003 de 2020 suscritos por el DATT y las empresas DATA TOOLS SA y Tecno Urbana Ingeniería y construcciones S.A, los cuales debieron ser adjudicados por licitación pública según lo considera el denunciante.

Contrato No 001-2020:

- El Departamento Administrativo de Tránsito y de Cartagena – DATT, dentro del proceso de modernización, adquirió en vigencias anteriores, una plataforma informática de la que hace parte el aplicativo Circulemos, a fin de contar con las herramientas de logística necesarias para darle cumplimiento a las principales funciones de la administración Distrital en materia de tránsito y transporte; por lo cual suscribió contrato de concesión por el término de 10 años a través del contrato de concesión No 01-2007, plazo que se venció el 14 de diciembre de 2017, por ello se vio en la necesidad de continuar con aquellos servicios logísticos a través de un contrato de apoyo a la gestión para las actividades relacionadas con la operación logística de los servicios prestados por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, bajo la modalidad de selección de contratación directa con la empresa Data Tools SA, quien es titular de los derechos de propiedad intelectual del aplicativo Circulemos.
- Data Tools es la persona jurídica idónea, por contar con el personal idóneo y competente para la prestación de los servicios de apoyo en trámites del organismo de tránsito, además de contar con la experiencia del personal, pues era uno de los integrantes de la concesión CIRCULEMOS CARTAGENA.
- El objeto contractual se encuentra dirigido a realizar las siguientes actividades: i. Apoyo a los servicios de atención al usuario, ii. Apoyo a las actividades de digitación y digitalización, iii. Apoyo a la gestión en soporte técnico de trámites y equipos en sitio.

Se realizó análisis del expediente contractual 001 de 2020 suscrito entre el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena – DATT y Data Tools S.A, a fin de determinar la viabilidad en la modalidad de contratación empleada,

su justificación y fundamentos jurídicos; de lo anterior se establecen las siguientes consideraciones:

- Se tiene que el artículo 2 de la ley 1150 de 2007, reglamenta el principio de transparencia, el cual señala las distintas causales de selección de contratistas por parte de las entidades estatales, que se encuentran sometidas al estatuto general de contratación de la Administración Pública.
- El artículo 2 numeral 4 literal h de la Ley 1150 de 2007 plantea que se utilizara la modalidad de selección de contratación directa para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. Lo anterior pone la limitante para trabajos artísticos que solo puedan ser desarrollados por personas naturales.
- Al respecto, el Consejo de Estado (Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Flavia Augusta Rodríguez Arce., sentencia del 23 de noviembre de 2005. No de radicación 11001-03-06-000-2005-01693-00 (1693).) se pronunció manifestando que *"el contrato de prestación de servicios tiene por finalidad realizar actividades relacionadas con la administración de la entidad a el cumplimiento de sus funciones; su carácter es temporal; el contratista goza de autonomía e independencia para la ejecución de las prestaciones y puede celebrarse tanto con personas jurídicas coma naturales, en este último caso, siempre y cuando las actividades contratadas no puedan cumplirse con personal de planta o cuándo las labores requeridas exigen conocimientos especializadas de los que no disponen los servidores de la entidad.(...)"*
- Por otra parte, el mismo Consejo de Estado (SALA PLENA DE SECCION DE LA SECCION TERCERA DE 2 DE DICIEMBRE DE 2013. EXP. 1 1001-03-26-000-2011-00039-00(41719). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCION DE SIMPLE NULIDAD.), se ha expresado respecto al tema en los siguientes términos: *"para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.' engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma, que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas. (...) 94.- En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales. (...) 95.- El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas. Se entiende entonces por contratos de "apoyo a la gestión todos aquellos otros contratos de "prestación de servicios" que en el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales a jurídicas. 103.- Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados*

“CONTROL FISCAL CONFIABLE, TRANSPARENTE Y PARTICIPATIVO”

Pie de la Popa, Calle 30 N.18A-226. Segundo Piso – Móvil: 3013059287

contraloria@contraloriadecartagena.gov.co www.contraloriadecartagena.gov.co

por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No 3o de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento a soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc., según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios a esenciales los conocimientos profesionales a especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el "contrato de prestación de servicios profesionales", y no para éstos de simple apoyo a la gestión".

- Por otra parte, el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, señala 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 jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, y define que 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.

De lo anterior, queda claro que la modalidad de selección se encuentra justificada conforme a los parámetros normativos y jurisprudenciales, toda vez que DATA TOOLS (empresa propietaria de los derechos patrimoniales del aplicativo), es la contratista competente y tiene todo el conocimiento y experiencia de los procesos del DATT, para prestar los servicios de apoyo a la gestión consagradas en el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 y además que este ha sido uno de los integrantes del consorcio CICULEMOS CARTAGENA, quien fue la encargada durante 10 años de implementar las herramientas de logísticas necesarias para darle cumplimiento a las principales funciones de la administración Distrital en materia de tránsito y transporte.

Contrato No 002-2020:

- Se tiene que el proceso de selección de contratista se llevó a cabo a través de la modalidad de Contratación Directa, conforme a lo preceptuado en el literal "i" numeral 4, artículo 2 de la ley 1150 de 2007 y en el decreto 1082 de 2015, el cual en el artículo 2.2.1.2.1.4.11. establece que, para el arrendamiento de bienes inmuebles, las entidades estatales pueden alquilar o arrendar inmuebles mediante contratación directa.
- En consideración a lo anterior se suscribe contrato de arrendamiento de los inmuebles (patios de inmovilizados), con la empresa Tecnourbanas Ingeniería y Construcciones S.A. con quien se ha venido celebrando la contratación desde el año 2018.
- Objeto contractual: Contratar arrendamiento de inmuebles para que en ellos funcionen los parqueaderos de vehículos inmovilizados por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT.

Se realizó análisis del expediente contractual 002 de 2020 suscrito entre el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena – DATT y Tecnourbanas Ingeniería y Construcciones S.A, a fin de determinar la viabilidad en la modalidad de contratación empleada, su justificación y fundamentos jurídicos; de lo anterior se establecen las siguientes consideraciones:

El Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.11 dispone que las Entidades Estatales pueden arrendar o alquilar bienes inmuebles siguiendo las reglas allí establecidas, que refieren a los eventos en que las Entidades Estatales actúan como arrendatarias.

Por su parte, el literal i), numeral 4, artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece que las Entidades Estatales pueden contratar a través de la modalidad de contratación directa el arrendamiento de inmuebles, precepto normativo que no distingue si la Entidad Estatal actúa como arrendataria o arrendadora, razón por la cual, las Entidades Estatales para celebrar un contrato de arrendamiento pueden optar por dicha modalidad de selección, sin importar si tienen el carácter de arrendatarias o arrendadoras.

En esos casos, la Entidad Estatal debe elaborar los estudios y documentos previos, efectuar un estudio del sector que le permita identificar las condiciones en que debe ofrecer el arrendamiento, analizar los Riesgos y establecer las medidas necesarias para garantizar que el principio de selección objetiva sea satisfecho con ocasión de la selección del arrendatario, para lo cual, puede definir procedimientos competitivos que los interesados deban seguir para celebrar la contratación directa con quien ofrezca las mejores condiciones en términos de valor del canon, plazo y condiciones patrimoniales del arrendatario, entre otras.

El Departamento de Tránsito y Transporte tiene inmovilizados más de siete mil vehículos, por concepto de infracciones de tránsito, así como por accidente, los cuales se encuentran distribuidos en los 6 patios que estaban vinculados con el DATT por contrato de arrendamiento de inmuebles y que ante la posibilidad de movilizarlos para otros lugares se mantiene la necesidad de continuar con la contratación y no interrumpir la logística que requiere el cuerpo de agentes de tránsito para sus labores diarias de ejercicio de la autoridad de tránsito y transporte y de policía judicial.

Finalmente, el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena, procedió a contratar a través de la modalidad de selección de contratación directa con los 6 patios que estaban vinculados con el DATT por contrato de arrendamiento de inmuebles, con el fin de que aquellos vehículos que han sido inmovilizados y estén en cadena de custodia por estar involucrados en accidente de tránsito, continúen con el trámite y no afecte las correspondientes investigaciones.

Contrato No 003-2020:

- El Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena – DATT celebra contrato, cuyo proceso se llevó a cabo a través de la modalidad de Contratación directa, para la prestación de servicio de mantenimiento y actualización del aplicativo Circulemos, el cual (aplicativo Circulemos) fue recibido en reversión en la liquidación del consorcio CIRCULEMOS, en la modalidad de licencia de uso perpetuo.
- La licencia de uso perpetuo del aplicativo Circulemos, solo faculta al Distrito – DATT a usar la plataforma informática, pero las modificaciones y actualizaciones que deben realizarse para que el software siempre esté actualizado, no son susceptibles de ser realizados por el personal de la Oficina de Informática del Distrito, habida cuenta que para ello se requirió modificar el código fuente del software, lo cual entraría en violación de las normas que regulan la propiedad intelectual.
- Desde el vencimiento de la concesión 001-2017 y recepción de la licencia de uso perpetua del software Circulemos por parte del DATT, este servicio se ha venido contratando con la empresa propietaria de los derechos patrimoniales del aplicativo, es decir Data Tools S.A.
- La persona jurídica Data Tools S.A, en su calidad de propietaria de los derechos intelectuales sobre el software, la única autorizada y competente, además de

contar con la experiencia que da ser el desarrollador del software, y cuenta con el personal idóneo para realizar el mantenimiento y las actualizaciones de los aplicativos en sitio y remoto; por lo anterior se justifica la contratación directa bajo la causal de único proveedor consagrada en el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.4.8. Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes.

Se realizó análisis del expediente contractual 003 de 2020 suscrito entre el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena – DATT y Data Tools S.A, a fin de determinar la viabilidad en la modalidad de contratación empleada, su justificación y fundamentos jurídicos; de lo anterior se establecen las siguientes consideraciones:

El artículo 2.2.1.2.1.4.8. del Decreto 1082 de 2015 *"Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes. Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación."*

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en la ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, al no existir pluralidad de oferentes implica que la entidad estatal en su estudio del sector identifique que existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o que es un proveedor exclusivo en el territorio nacional, en consecuencia, las características del proveedor exclusivo están relacionadas con que sea el único que suministre los bienes o servicios que pretende adquirir la entidad estatal.

El Decreto 1082 de 2015 establece 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 jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato; y define que 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.

El Consejo de Estado ha considerado: *"se entiende entonces por contratos de "apoyo a la gestión" todos aquellos otros contratos de "prestación de servicios" que, compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas."*

Se entiende entonces que los servicios de apoyo a la gestión son todos aquellos servicios que involucren actividades identificables e intangibles que sean requeridos para la respectiva Entidad Estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y que puede ser de carácter técnico, operacional, logístico, etc., que tiendan a satisfacer las necesidades relacionadas con la gestión administrativa o funcionamiento de entidad. Las ejecuciones de esos contratos no pueden implicar conocimiento profesional.

De esa forma, corresponde a la Entidad Estatal determinar si la calidad de productor de un software genera la necesidad que la Entidad Estatal contrate directamente a dicha persona natural o jurídica por sus calidades e idoneidad para ejecutar el mantenimiento, soporte, asistencia técnica y actualización de versiones del software del cual es productor.

Dicho lo anterior, la modalidad de selección empleada para el proceso 003-2020 se encuentra justificada, previa elaboración de los estudios previos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del decreto 1082 de 2015, las causales de contratación directa son objetivas y taxativas, no dan lugar a interpretaciones, es decir, una vez se verifique y acredite el supuesto de hecho y derecho que la tipifica, la causal se configura, sin que se requieran requisitos y condiciones adicionales a los dispuestos en la norma para su procedencia. Por tal razón, se emplea la modalidad de contratación directa, toda vez que se acredita la condición del proveedor exclusivo en el estudio del sector.

Por otra parte, manifiesta el denunciante la existencia de un presunto detrimento patrimonial del contrato que tiene por objeto el mantenimiento del software CIRCULEMOS, alegando que CIRCULEMOS es quien debe sacar de su bolsillo para ese mantenimiento, toda vez que los equipo no son del Distrito.

Como bien puede observarse en los documentos aportados por el DATT, específicamente en los estudios previos, se tiene que el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, recibió como reversión dentro de la liquidación del contrato de concesión No 01-2007, una plataforma informática de la que hace parte el aplicativo Circulemos, la cual se adquiere durante el proceso de modernización concesionado, compuesto por un conjunto de aplicaciones y procedimientos creados para el control, administración, manejo y almacenamiento de información correspondiente a comparendos, fallos, multas, cartera, recaudo, inspecciones e información concerniente al organismo de tránsito y al cumplimiento misional de la entidad.

Ahora bien, el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena DATT, desde la terminación de la concesión ha venido contratando según su necesidad los servicios de mantenimiento y actualización del aplicativo Circulemos, con el objetivo de mantenerlo a punto para la realización de todos los tramites que adelantan en las diferentes sedes del DATT, dicho software debe ser actualizado con cada cambio y requerimiento de los organismos de la cadena de tránsito y transporte, pues a través de la plataforma Circulemos se realizan los enlaces con las bases de datos de terceros como RUNT, SIMIT y Ministerio de Transporte, entre otros; en cara a lo anterior, el personal de atención al usuario que apoyara al proceso de trámites, requiere que esté capacitado en el uso del software Circulemos.

En ese orden de ideas, para que exista daño patrimonial al estado, es necesario que se vea lesionado el patrimonio público, lesión que se vea representada en un menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, situación que no se evidencia en el presente asunto, dado que se dio apertura al proceso No 001-2020 para apoyar las solicitudes del DATT en cuando a revisión de equipos, incidentes del aplicativo Circulemos, servicios web y RUNT. Lo anterior teniendo en cuenta que CIRCULEMOS no es una persona jurídica como lo manifiesta el denunciante, circulemos es un software que cuenta con una madurez de más de 15 años en el mercado y ha trascendido en los ajustes que ha establecido la ley, las condiciones de operaciones actuales con la interacción de RUNT y SIMIT, y, otros actores según las necesidades definidas por cada organismo de tránsito.

Conforme a lo anterior, no es dable para esta Coordinación determinar la existencia de un Hallazgo Fiscal, toda vez que no existe detrimento patrimonial al erario público.

Siguiendo con los puntos denunciados, se manifiesta un presunto sobrecosto en el marco de los contratos 001-2020, 002-2020 y 003-2020. Por lo cual se procedió a

realizar el respectivo análisis de los expedientes contractuales a fin de determinar si en los procesos mencionados se evidencia presuntos sobrecostos.

Para poder determinar un sobrecosto en el proceso contractual, es necesario estudiar si existe un equilibrio entre el valor de los bienes o servicios que se reciben y el precio que se paga por ellos; en aras de conseguir ese equilibrio debe fijarse un pliego de condiciones donde se establezca un precio justo, por ello los precios del contrato deben estar basados en la media del mercado.

En consecuencia, puede definirse el sobrecosto en materia de contratación estatal, como la diferencia que existe entre los precios promedio del mercado y los precios de las propuestas recibidas y/o precios contratados por el Estado y/o precios ejecutados por el contratista, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se originó dicha diferencia. Dicho lo anterior y una vez revisado los documentos correspondientes al "Estudio del Sector" de los contratos No 001-2020, 002-2020 y 003-2020, la entidad (DATT), tuvo como base para fijar el valor del contrato, las diferentes compras realizadas por el Distrito, las cuales fueron descritas y justificadas en los estudios de cada uno de ellos. Por tal razón se concluye que no existe certeza del daño al patrimonio del Estado, pues no se acreditó un sobrecosto en la celebración de los contratos.

3.4 CONCLUSIONES

Con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política y de acuerdo al análisis adelantado por esta Coordinación, se concluye de la siguiente manera:

1. El señor WILMER SANCHEZ ALVAREZ, interpone denuncia ciudadana el día 12 de febrero de 2020, solicitando la investigación de los contratos suscritos con el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte – DATT y las empresas Data Tools SA y Tecnourbanas Ingeniería y Construcciones S.A, por considerar que existían presuntos sobrecostos e irregularidades en la modalidad de selección.
2. Esta Coordinación del Control Fiscal Participativo, solicita información pertinente al DATT, con relación a los contratos de referencia 001-2020, 002-2020 y 003-2020.
3. El DATT a través de oficio de radicado **AMC-OFI-0035170-2020** remite la siguiente información: Copia de los contratos, Copia de los estudios previos, Copia de la etapa precontractual de los procesos, entre otros documentos.
4. De la información suministrada por la entidad en fiscalización y el análisis realizado al contrato No 001-2020, se obtuvo las siguientes consideraciones:
 - A fin de determinar la viabilidad en la modalidad de contratación empleada, su justificación y fundamentos jurídicos, se revisaron los documentos previos suscritos por la entidad, de lo cual queda claro que la modalidad de selección se encuentra justificada conforme a los parámetros normativos y jurisprudenciales, toda vez que DATA TOOLS (empresa propietaria de los derechos patrimoniales del aplicativo), es la contratista competente y tiene todo el conocimiento y experiencia de los procesos del DATT, para prestar los servicios de apoyo a la gestión consagradas en el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 y además que este ha sido uno de los integrantes del consorcio CICULEMOS CARTAGENA, quien fue la encargada durante 10 años de implementar las

herramientas de lógicas necesarias para darle cumplimiento a las principales funciones de la administración Distrital en materia de tránsito y transporte. Adicionalmente la empresa DATA TOOLS es la propietaria de los derechos patrimoniales del aplicativo "Circulemos", razón por la cual se contrató con la empresa bajo la modalidad de Contratación Directa.

5. De la información suministrada por la entidad en fiscalización y el análisis realizado al contrato No 002-2020, se obtuvo las siguientes consideraciones:

- El Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.11 dispone que las Entidades Estatales pueden arrendar o alquilar bienes inmuebles siguiendo las reglas allí establecidas, que refieren a los eventos en que las Entidades Estatales actúan como arrendatarias.
- Por su parte, el literal i), numeral 4, artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece que las Entidades Estatales pueden contratar a través de la modalidad de contratación directa el arrendamiento de inmuebles, precepto normativo que no distingue si la Entidad Estatal actúa como arrendataria o arrendadora, razón por la cual, las Entidades Estatales para celebrar un contrato de arrendamiento pueden optar por dicha modalidad de selección, sin importar si tienen el carácter de arrendatarias o arrendadoras.
- El Departamento de Tránsito y Transporte tiene inmovilizados más de siete mil vehículos, por concepto de infracciones de tránsito, así como por accidente, los cuales se encuentran distribuidos en los 6 patios que estaban vinculados con el DATT por contrato de arrendamiento de inmuebles y que ante la posibilidad de movilizarlos para otros lugares se mantiene la necesidad de continuar con la contratación y no interrumpir la logística que requiere el cuerpo de agentes de tránsito para sus labores diarias de ejercicio de la autoridad de tránsito y transporte y de policía judicial.
- Finalmente, el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena, procedió a contratar a través de la modalidad de selección de contratación directa con los 6 patios que estaban vinculados con el DATT por contrato de arrendamiento de inmuebles, con el fin de que aquellos vehículos que han sido inmovilizados y estén en cadena de custodia por estar involucrados en accidente de tránsito, continúen con el trámite y no afecte las correspondientes investigaciones.

6. De la información suministrada por la entidad en fiscalización y el análisis realizado al contrato No 003-2020, se obtuvo las siguientes consideraciones:

- El Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena – DATT celebra contrato, cuyo proceso se llevó a cabo a través de la modalidad de Contratación directa, para la prestación de servicio de mantenimiento y actualización del aplicativo Circulemos, el cual (aplicativo Circulemos) fue recibido en reversión en la liquidación del consorcio CIRCULEMOS, en la modalidad de licencia de uso perpetuo.
- La licencia de uso perpetuo del aplicativo Circulemos, solo faculta al Distrito – DATT a usar la plataforma informática, pero las modificaciones y actualizaciones que deben realizarse para que el software siempre esté actualizado, no son susceptibles de ser realizados por el personal de la Oficina de Informática del Distrito, habida cuenta que para ello se requirió modificar el código fuente del

software, lo cual entraría en violación de las normas que regulan la propiedad intelectual.

- El artículo 2.2.1.2.1.4.8. del Decreto 1082 de 2015 *"Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes. Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación."*
- Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en la ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, al no existir pluralidad de oferentes implica que la entidad estatal en su estudio del sector identifique que existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o que es un proveedor exclusivo en el territorio nacional, en consecuencia, las características del proveedor exclusivo están relacionadas con que sea el único que suministre los bienes o servicios que pretende adquirir la entidad estatal.
- La modalidad de selección empleada para el proceso 003-2020 se encuentra justificada, previa elaboración de los estudios previos en cumplimiento de los dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del decreto 1082 de 2015, las causales de contratación directa son objetivas y taxativas, no dan lugar a interpretaciones, es decir, una vez se verifique y acredite el supuesto de hecho y derecho que la tipifica, la causal se configura, sin que se requieran requisitos y condiciones adicionales a los dispuestos en la norma para su procedencia. Por tal razón, se emplea la modalidad de contratación directa, toda vez que se acredita la condición del proveedor exclusivo en el estudio del sector.

7. Puede definirse el sobrecosto en materia de contratación estatal, como la diferencia que existe entre los precios promedio del mercado y los precios de las propuestas recibidas y/o precios contratados por el Estado y/o precios ejecutados por el contratista, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se originó dicha diferencia. Dicho lo anterior y una vez revisado los documentos correspondientes al "Estudio del Sector" de los contratos No 001-2020, 002-2020 y 003-2020, la entidad (DATT), tuvo como base para fijar el valor del contrato, las diferentes compras realizadas por el Distrito, las cuales fueron descritas y justificadas en los estudios de cada uno de ellos. Por tal razón se concluye que no existe certeza del daño al patrimonio del Estado, pues no se acreditó un sobrecosto en la celebración de los contratos.

8. En ese orden de ideas y de acuerdo al análisis realizado por esta coordinación, no es posible determinar la existencia de un presunto hallazgo fiscal, dado que no se evidencia detrimento patrimonial en la celebración de los contratos celebrados con las empresas Data Tools S.A y Tecnourbanas Ingeniería y construcciones S.A, conforme a las consideraciones plasmadas en el informe.

Finalmente damos por contestada su denuncia, no sin antes agradecer su comunicación, la cual es parte de la Participación Ciudadana como eje fundamental en la lucha contra la corrupción y por el mejoramiento de la gestión pública.

	REVISIÓN	APROBACIÓN
NOMBRE: CRISTINA MENDOZA BUELVAS		
CARGO: Coordinadora Control Fiscal Participativo		



FIRMA:

ELABORACIÓN:

NOMBRE: ERIC NICOLAS REYES RAVELO

CARGO: Asesor Externo – Abogado



FIRMA:

ELABORACION:

NOMBRE: MARIA LEONOR HERNANDEZ ALEAN

CARGO: Asesor Externo – Administrador de Empresas



FIRMA: