

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL - MADR
INSUMO DE AUDITORÍA CONTRATO 316 DE 2012 SUSCRITO CON LA FIRMA
BDO AUDIT S.A.

CGR - CDSA
JULIO DE 2017

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL
INSUMO DE AUDITORÍA CONTRATO 316 DE 2012 SUSCRITO CON LA FIRMA
BDO AUDIT S.A.

Contralor General de la República
Vicecontralora

Edgardo José Maya Villazón
Gloria Amparo Masmela

Contralor Delegado para el Sector
Agropecuario- Ad hoc
Directora de Vigilancia Fiscal
Directora de Estudios Fiscales
Supervisor

Diego Alvarado Ortiz
Sonia Alexandra Gaviria Santacruz
Adriana Lucia Gonzalez Diaz
Juan Carlos Abuabara

Responsable Auditoría

Francisco José Orduz Avella

Integrantes del Equipo Auditor

María Alcira Sánchez
Carlos Andrés Peralta V
Fabián Vanegas Peña

Apoyo

Samuel Serrano Galvis
Contratista Delegada Medio
Ambiente

83111

Doctor
AURELIO IRAGORRI VALENCIA
Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural
Bogotá D.C.

Respetado Señor Ministro,

Teniendo en cuenta la Resolución No. ORD-80112-0365-2017, suscrita por el Señor Contralor General de la República, mediante la cual se designa al Señor Contralor Delegado para el Sector de Medio Ambiente, Dr. Diego Alvarado Ortiz, como Delegado para el Sector Agropecuario AD HOC, *para conocer de cualquier trámite o actuación en el que se haga referencia al contrato celebrado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la empresa BDO Audit S.A., se presenta el resultado que se hiciera del análisis al contrato referido, así:*

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Mediante la modalidad de selección Concurso de Méritos por Sistema de Concurso Abierto el MADR seleccionó a la Firma BDO AUDIT S.A para la ejecución del contrato de consultoría, el cual tiene como objeto: *"Realizar una auditoría a los Fondos de Fomento Parafiscales del Ganado y Leche, Cacao y Hortifrutícula con el propósito de analizar los diferentes procesos utilizados para la convocatoria, evaluación y asignación de los proyectos de inversión financiados con los recursos de parafiscalidad, con el fin de determinar el grado de eficiencia, efectividad y economía con que son manejados los recursos y su impacto en la política agropecuaria del país".*

El proceso de contratación fue adjudicado por valor de **NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$999.553.440.00)** y con un término de duración de tres (3) meses, prorrogado por cuatro (4) meses más.

En tal virtud y luego del análisis contractual correspondiente, se determinaron los siguientes hallazgos.

HALLAZGO 1. VIGENCIA DEL CONTRATO 316 de 2012. (D)

El Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias respecto al principio de economía ha manifestado:

"El principio de Economía tiene como finalidad asegurar que todas las actuaciones adelantadas por la Administración durante la actividad contractual, se cumplan con eficacia y eficiencia surtiendo todos los trámites que sean necesarios, considerando que todo proyecto debe estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos precisos, que permitan optimizar los recursos y evitar situaciones dilatorias que ocasionen perjuicios para cada una de las partes contratantes.

(...)

Esta eficiencia, que busca el principio de Economía, se traduce en la obtención de máximos resultados, utilizando el menor tiempo posible, por la menor cantidad de recursos y con los menores costos para el presupuesto estatal.¹

A su turno, respecto al principio de planeación, dicha corporación ha reseñado:

"De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad (...) "La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato (...) Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración (...) De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva"²

De la revisión de los estudios previos y el proyecto de pliegos de condiciones anteriores a la apertura del proceso de selección respectivo, se determinó que el contrato debía tener una duración de 3 meses, para auditar las vigencias fiscales

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 26 de Noviembre de 2009; Radicado Número: 52001-23-31-000-2002-01023-02 (0506-08)

²Sentencia del 24 de abril de 2013 del Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, Consejero Ponente – Jaime Orlando Santofimio Gamboa- Proceso 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315)

comprendidas entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2012, respecto de los fondos del cacao, hortifrutícola y del ganado.

Una de las anotaciones que se hicieron por las firmas que manifestaron su interés en el proceso, desde la publicación de los estudios previos y el proyecto de pliego de condiciones, fue relativa al término de tres (3) meses para la ejecución de las actividades establecidas por el Ministerio, indicando que el mismo resultaba corto, de hecho BDO Audit S.A., en el documento remitido al Ministerio en atención a la invitación que el mismo le hiciera, indicó que para el desarrollo de la auditoría requería del término de cuatro (4) meses.

Expedido el acto de apertura del proceso de selección y publicados los pliegos de condiciones, los interesados en participar en el proceso de selección, manifestaron una vez más que el término establecido para el desarrollo de las actividades a contratar, no era el adecuado y así lo manifestaron durante el período establecido por los pliegos de condiciones para formular observaciones. No obstante lo anterior, el Ministerio se ratificó en el término de tres (3) meses.

Finalizado el proceso de selección se celebró el contrato por el término establecido en el pliego de condiciones (3 meses) y fue necesario prorrogarlo en dos (2) oportunidades; la primera prórroga por noventa (90) días y la segunda por treinta (30) días más, circunstancia que denota debilidades por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en su Dirección de Cadenas Productivas³ en la estructuración tanto de los estudios previos como de los pliegos de condiciones, al no tener claridad respecto a las tiempos en los cuales se debía adelantar la consultoría, teniendo en cuenta que un contrato presupuestado para tres (3) meses, se observó que terminó ejecutándose en doce (12) meses, toda vez que los ajustes al informe final fueron entregados en agosto de 2013, incluso por fuera del término de ejecución del contrato, lo cual constituye no solo una inobservancia al principio de planeación y economía, sino también, entregas tardías de los productos previamente pactados.

Presunta incidencia disciplinaria de conformidad con lo establecido en el numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000.

RESPUESTA Y ANÁLISIS.

Aduce el MADR que en desarrollo de las gestiones previas al proceso de selección para la celebración del contrato se solicitó a la CGR conceptuara respecto de a quien le correspondía asumir el costo de las auditorías externas, sobre el recaudo y administración de las contribuciones parafiscales del sector agropecuario, el cual fue rendido mediante Oficio 2011EE34842 del 18 de mayo de 2011, indicando que

³Dirección que elaboró estructuró los estudio previos y pliegos de condiciones

el mismo debía ser asumido por el MADR y por ende debía hacer las apropiaciones presupuestales necesarias para lo propio, sin que le fuera posible su asunción con cargo a los fondos parafiscales.

Al respecto, es pertinente indicar, que la observación hecha al MADR nada tiene que ver con el concepto solicitado por el mismo a la CGR, en tanto, como bien se indica en la respuesta, tal concepto versó sobre la imposibilidad de trasladar el costo de la auditoría externa a los fondos parafiscales, mientras que la observación hace referencia al presunto desconocimiento de los principios de economía y planeación establecidos en el Estatuto de Contratación.

En cuanto a las argumentaciones del MADR relativas a la definición del plazo para la ejecución del contrato, desestima la observación aduciendo que la comunicación que se envió por BDO Audit S.A. a que se hace referencia por la CGR y en la que proponía un término superior para la ejecución del proyecto, fue recibida en atención a la invitación que se le extendiera en la etapa previa del proceso de selección.

Asimismo, una vez iniciado el proceso de selección, solo uno de los proponentes (Universidad Nacional F. 181), manifestó que el término establecido para el desarrollo de las actividades a contratar conforme los pliegos de condiciones, se consideraba corto, de acuerdo con la información que reposa en el SECOP y que en su momento el MADR, no estimó la observación presentada.

Indica por último, que el término de ejecución del contrato fue de siete (7) meses, contados desde el 31 de agosto de 2012, hasta el 31 de marzo de 2013 y no como afirma la CGR de doce (12) meses. Los meses que siguieron a la finalización del contrato fueron tomados por el contratista para hacer ajustes al documento final presentado, conforme los requerimientos del MADR, pero en ese proyecto no se desarrollaron actividades.

Al respecto, es de anotar que la CGR cuestiona la falta de aplicación de los principios de planeación y economía por parte del MADR, de aplicación obligatoria en materia de contratación administrativa, a partir del análisis conjunto que se hace de los documentos que obran en las carpetas remitidas para estudio. Así analizados de manera separada los antecedentes que se ponen de manifiesto al MADR, los mismos pueden no tener la suficiente entidad para determinar incumplimientos en materia de economía y planeación durante el proceso de selección para contratar la auditoría externa.

En este orden de ideas, la mera manifestación de una persona jurídica en respuesta a una invitación, por fuera del proceso de selección, sin lugar a dudas carece, por sí misma, de soporte para afirmar que no se observaron los principios de economía y planeación. En el mismo sentido, una vez abierto el proceso de selección, el que uno de los interesados en participar en el mismo manifieste sus reparos frente al

término de ejecución del contrato, no pareciera razón suficiente para considerar que se desconocieron los citados principios de la contratación estatal.

No obstante lo anterior, el análisis en conjunto de los documentos, dan cuenta de la deficiencia en la planeación por parte de MADR para la celebración del contrato y sus consecuencias frente al principio de economía, cuando se advierte que el término del contrato fue un asunto que se cuestionó desde la etapa previa al proceso de selección y que sobre el particular no se tomó determinación alguna. Tan cierto es lo que acá que se afirma, que un contrato concebido para ejecutarse en un período de tiempo de tres (3) meses, terminó ejecutándose en siete (7), es decir, fue necesario adicionar más del doble del término inicial para su ejecución, lo que denota que en efecto la planeación que se hizo para el desarrollo de las actividades no fue adecuada, conforme la necesidad del servicio que se requería por la administración.

Son estas circunstancias las que se han pretendido evitar por el legislador, al establecer como principios de la contratación administrativa la economía (art. 25, L.80/93) y la planeación (art. 15, Dto. 1510/13), los cuales por demás han sido desarrollados de manera amplia por la jurisprudencia (Exp. 18080 del 31-08-11 y 22471 del 28-03-12, Sección Tercera Consejo de Estado), en tanto la inadecuada planeación de un contrato, repercute en el cumplimiento oportuno y económico de los fines del Estado.

Por otra parte, le asiste la razón al MADR en los términos de ejecución del contrato, conforme lo establecido en el documento contractual, frente a la observación que se hace por la CGR. En efecto, el contrato tiene una vigencia inicial de tres (3) meses; se hace una primera prórroga por tres (3) meses más y; se hace una segunda prórroga por un (1) mes más, extendiéndose la fecha de terminación del contrato hasta el 31 de marzo de 2013.

Sin embargo, la realidad en la ejecución del contrato muestra otra cosa, toda vez que solo hasta el mes de agosto de 2013, como lo reconoce el mismo MADR, se hizo entrega del documento final por parte del contratista, entendiendo por tal el documento definitivo, que contiene las anotaciones hechas por el contratante, en virtud de lo establecido en el contrato. Cinco (5) meses más se tomó el contratista para ejecutar obligaciones -dentro de la que se incluye la presentación del informe final-, de un contrato *planeado* para ser ejecutado en tres (3) meses.

Si bien para esos cinco (5) meses adicionales que se le dieron al contratista para hacer las anotaciones planteadas por el MADR al informe final no se hizo prórroga alguna, lo cierto es que la liquidación del contrato solo se da en el mes de octubre de 2013, es decir, que solo en ese momento se dieron por satisfechas las obligaciones a cargo del contratista.

En conclusión, tenemos que un contrato planeado por el MADR para ser ejecutado en tres (3) meses –con la entrega del informe final- fue prorrogado por más del doble del término inicial y las obligaciones solo se terminaron de ejecutar en el mes de agosto de 2013, es decir, más de doce (12) meses después de sus suscripción.

La planeación del contrato celebrado con BDO Audit S.A. fue tan deficiente, que el solo término para hacer ajustes al informe final por parte del contratista, fue superior al término de ejecución al contrato, que por demás incluía la entrega de tal informe.

Corolario de lo anterior, se mantiene el hallazgo administrativo, con presunta incidencia disciplinaria.

HALLAZGO 2. JUSTIFICACIÓN PRÓRROGAS DEL CONTRATO 316 de 2012 (D).

Respecto al principio de planeación el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos ha reseñado:

“De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad (...) “La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato (...) Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración (...) De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva”⁴

A su turno el Manual de Supervisión del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de fecha 13 de junio de 2012, vigente para la fecha de suscripción del contrato respecto a las modificaciones contractuales establece:

⁴Sentencia del 24 de abril de 2013 del Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, Consejero Ponente – Jaime Orlando Santofimio Gamboa- Proceso 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315)

"6.2.2 Modificaciones a los contratos o convenios

Durante la ejecución del Contrato o Convenio pueden presentarse diferentes situaciones que afecten los aspectos contractuales inicialmente previstos y pactados entre las partes. En dichos casos, el supervisor deberá solicitar, justificar, soportar documentalmente según el caso y oportunamente la adición, prórroga o modificación, que corresponda, ante el grupo de contratación"

No obstante lo anterior y, una vez analizadas las prórrogas suscritas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para la ejecución del contrato 316 de 2012, se encuentra que las mismas no están debidamente soportadas y fundamentadas.

Para la primera prórroga (visible a folio 60, de la carpeta del contrato 316 de 2012 No. 6) se indica que el personal de los fondos auditados o estaba en vacaciones o saldría de vacaciones en el mes de diciembre y que, por ende, eso dificultaba la ejecución del contrato, circunstancia que de ser cierta era previsible; sin embargo, no fue prevista en tanto el contrato finalizaba en el mes de noviembre, en la misma fecha en que se pidió la prórroga, lo que condujo al surgimiento de eventos adicionales que entorpecieron más la ejecución del contrato.

El hecho de haber incumplido con el cronograma fijado, implicó que surgieran esas circunstancias adicionales que impactaron la ejecución del contrato y que eran evitables con una adecuada planeación. Tan así son las cosas, que los supervisores coadyuvan la solicitud de prórroga del contrato por tres (3) meses (visible a folio 1046), cuando el contratista solo había pedido dos (2) meses y tuvo que pasar una solicitud adicional, dando alcance a la anterior, solicitando tres (3) meses para cumplir (visible a folio 1048).

En cuanto a la segunda prórroga (visible a folio 1071), la solicitud se sustentó en el no recibo de toda la información por parte de los fondos a auditar e indican que han cumplido con el 80% del contrato (visible a folio 1064).

Dentro de los documentos remitidos, no se encuentran los soportes necesarios para determinar la viabilidad de las prórrogas solicitadas por el contratista; se aduce por el mismo que la información solicitada no fue entregada por los fondos a auditar, sin que conste si la misma se solicitó, el medio por el cual fue solicitada, si hubo reiteraciones o, en general, las actividades que por parte del contratista se hubieran adelantado para obtener la información requerida o que el mismo se hubiera apoyado en el Ministerio para poder tener acceso a ella.

Asimismo, se observa que la justificación para la segunda prórroga del contrato, es la misma que la esgrimida para la primera, lo que evidencia que no se adoptaron las medidas necesarias para corregir las circunstancias que ya se habían puesto de presente.

Los hechos descritos evidencian deficiencias en la supervisión del contrato al avalar y dar conceptos positivos para las prórrogas sin los respectivos soportes que acreditaran los argumentos descritos por el contratista, lo cual repercutió en la entrega de los informes y la ejecución de las actividades correspondientes.

Presunta incidencia disciplinaria de conformidad con lo establecido en el numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000

RESPUESTA Y ANÁLISIS.

Indica el MADR que las prórrogas que se hicieron al contrato se encuentran soportadas, por cuanto las circunstancias que se presentaron no eran previsibles (la no entrega oportuna por parte de los administradores de los fondos a auditar, la imposibilidad de practicar las pruebas de campo sin esta información y las vacaciones colectivas del personas planeadas a partir del mediados del mes de diciembre). El análisis de estas circunstancias y el análisis que por los supervisores del contrato se hizo, fueron razones suficientes para conceder las prórrogas solicitadas por el contratista.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el análisis del contrato se debe hacer de manera integral.

En lo que corresponde con la primera prórroga, esto es la que se solicita por la supervisión mediante el memorando de fecha 19 de noviembre de 2012, se da once (11) días antes de la fecha prevista para la culminación de todas las actividades contratadas, es decir, una circunstancia tan elemental como la entrega de los documentos sobre los que se iba a practicar la auditoría por el contratista, solo se advirtió a escasos días de la finalización del término establecido para el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones.

Sumado a lo anterior, no se evidencian dentro de los documentos entregados por el MADR las gestiones que se adelantaron por el contratista para la obtención de la información sobre la que versaba la auditoría, ni antecedente previo que diera cuenta de la mora en la entrega que se aduce es la causa de la insuficiencia del término establecido en el contrato, lo que hace evidente la deficiencia en la supervisión de la ejecución del contrato por las personas que se designaron para lo propio.

En cuanto a la previsibilidad o no de las vacaciones colectivas del personal de los administradores de los fondos desde mediados del mes de diciembre de 2012 y hasta el mes de enero de 2013, el planteamiento de la CGR no pretende hacer responsables a los supervisores del contrato, de situaciones que desde luego no

son previsibles por cuanto dependen en exclusiva de la relación empleado – empleador que haya al interior de tales administradores.

Lo que se plantea en la observación formulada, es que se trataba en efecto de una situación que no era previsible, en razón a que el contrato se estructuró por el término de tres (3) meses, que debían haber terminado el 30 de noviembre de 2012 y que por ende no se iba a ver afectado por la temporada de vacaciones decembrinas. Sin embargo, la falta de supervisión del contrato, la falta de seguimiento en el proceso de ejecución de las actividades en el mismo establecidas, condujo a que una circunstancia esencial, como era la entrega de la información a auditar por el contratista, no se hubiera entregado a tiempo, con las consecuencias conocidas.

No siendo suficiente el que la entrega tardía de la información por los administradores de los fondos a auditar hubiera repercutido en la ejecución del contrato haciendo necesaria su prórroga por un período de tiempo igual al inicial – tres (3) meses-, al finalizar la primera prórroga, una vez más el contratista aduce no haber recibido toda la información necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones y solicita una prórroga adicional de un (1) mes, una vez más sin que haya soporte alguno que dé cuenta de las acciones desplegadas para su obtención.

Cierto es que los supervisores no tienen la potestad de tomar medidas correctivas frente a los contratistas; sin embargo si tienen la función de verificar que el contratista esté cumpliendo con las obligaciones y el objeto mismo del contrato, para que los funcionarios públicos que sí ostentan el poder de corrección, adopten las medidas necesarias para garantizar la continuidad en su ejecución en los términos y dentro del período de tiempo establecido (Sentencia nº 54001-23-33-000-2016-00419-01 de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Primera, de 25 de Mayo de 2017).

La ausencia de esa gestión es la que se reprocha a quienes fueron designados como supervisores del contrato, estriba en que no hay evidencia de las labores de verificación por parte de los mismos de las razones expuestas por el contratista para solicitar la prórroga del plazo pactado en un principio, lo que generó circunstancias adicionales que entorpecían más la ejecución del contrato –las vacaciones del personal- y, que las mismas razones son las que sirvieron de fundamento para solicitar una segunda prórroga.

En consecuencia con lo anterior, se mantiene el hallazgo administrativo, con presunta incidencia disciplinaria.

HALLAZGO 3. VALOR CONTRATO 316 DE 2012 (D).

El Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias respecto al principio de economía ha manifestado:

"El principio de Economía tiene como finalidad asegurar que todas las actuaciones adelantadas por la Administración durante la actividad contractual, se cumplan con eficacia y eficiencia surtiendo todos los trámites que sean necesarios, considerando que todo proyecto debe estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos precisos, que permitan optimizar los recursos y evitar situaciones dilatorias que ocasionen perjuicios para cada una de las partes contratantes.

(...)

Esta eficiencia, que busca el principio de Economía, se traduce en la obtención de máximos resultados, utilizando el menor tiempo posible, por la menor cantidad de recursos y con los menores costos para el presupuesto estatal.⁵

A su turno, respecto al principio de planeación dicha corporación ha reseñado:

"De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad (...) "La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato (...) Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración (...) De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva"⁶

No se evidencian los estudios técnicos y/o de mercado que permitieron al Ministerio determinar el valor de la consultoría en \$1.000.000.000; de igual manera, no se

⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección A, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 26 de Noviembre de 2009; Radicado Número: 52001-23-31-000-2002-01023-02 (0506-08)

⁶Sentencia del 24 de abril de 2013 del Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección C, Consejero Ponente - Jaime Orlando Santofimio Gamboa- Proceso 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315)

hace alusión en los estudios previos y pliegos de condiciones de las variables utilizadas para tal fin.

De igual forma, no observa en el expediente contractual, las respuestas a las invitaciones que en su momento allegaran las diferentes firmas interesadas en el proceso, a efectos de establecer en el precio medio del mercado de la consultoría referida a las auditorías planteadas.

Lo anterior se presenta por debilidades en la estructuración de la etapa previa contractual, al no haber elaborado los estudios de mercado que permitieran evidenciar el valor real del contrato, lo que constituye un riesgo para la eficiencia y eficacia del recurso público.

Presunta incidencia disciplinaria de conformidad con lo establecido en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

RESPUESTA Y ANÁLISIS.

Indica el MADR que en la etapa previa al proceso de selección, se extendió una invitación a determinadas firmas auditoras especializadas para que cotizaran el valor de sus servicios en la realización de auditorías externas, por el período comprendido entre el año 2006 y 2011, de los fondos Nacional del Ganado y la Leche, Fondo Nacional de Fomento Hortifrutícola y Fondo Nacional del Cacao, sin incluir la vigencia 2012.

Las firmas atendieron la invitación, pero dada la complejidad de las actividades a desarrollar —que hacían casi inviable fijar su valor aproximado— y la inclusión de lo que se llevaba del año 2012, se hizo un análisis al interior del MADR y se consideró que el valor de las mismas era de mil millones de pesos (\$1.000.000.000.00).

Sobre este particular hay que decir, que en efecto dentro de los documentos remitidos por el MADR a la CGR, se encuentran las invitaciones que se hicieron a determinadas firmas auditoras especializadas (Invitaciones visibles a folio 36 y ss) y pese a afirmar que las mismas fueron atendidas, solo se remitieron algunas de las respuestas enviadas, siendo estas las de Deloitte Colombia (f. 54); Crown Horwath (f.69); BDO Audit S.A. (F. 79).

No obstante lo anterior, revisadas las propuestas que por las firmas auditoras especializadas referidas se presentaron, se advierte que las mismas, aun cuando se hicieron por un período de tiempo inferior al que se terminó contratando -2006 a 2011-, el valor en el que fijaron sus honorarios fue inferior a la estimación que hizo el MADR respecto del costo total de las auditorías a contratar.

Así, Deloitte Colombia estimó el valor de sus servicios en la suma de Quinientos diecisiete millones de pesos (\$517.000.000) más IVA (f. 54); Crown Horwath, en la suma de Quinientos noventa millones de pesos (\$590.000.000) incluido IVA (f.69) y; BDO Audit S.A., en la suma de Setecientos ochenta millones de pesos (\$780.000.000) incluido IVA (f. 79), que como se aprecia, resultan inferiores a las estimaciones hechas por el MADR.

El principio de economía implica que se haga una estimación racional y objetiva de los costos en los que debe incurrir la administración para la prestación de determinado servicio, de tal suerte que se optimice la disposición de los mismos en la satisfacción de los fines del Estado.

En tal sentido, resulta válido que en la etapa previa al proceso de selección, la Administración se sirva de elementos de valoración objetivos, para determinar el valor que tiene en el mercado la prestación de determinado servicio y en esa medida, propenda por optimizar los recursos con los que cuenta.

Así las cosas, recurrir a firmas de auditoría especializadas para que coticen la realización de determinadas actividades, resulta razonable para estimar el monto de los recursos de los que va a disponer para la contratación de determinado servicio. Ciertamente es que la estimación de actividades de la complejidad de las contratadas a través del contrato 316 de 2012, hacían compleja su cuantificación anticipada, como también lo es que para solventar esa dificultad se recurrió a personas jurídicas de reconocida trayectoria en ese tipo de actividades para poder tener elementos de juicio objetivos, al momento de cuantificar el valor de los servicios.

No obstante lo anterior, del análisis de los montos propuestos por algunas de las firmas especializadas invitadas por el MADR para el desarrollo de las actividades a contratar y el monto por el que se llevó a cabo el proceso de selección, se puede concluir que las respuestas dadas no fueron tenidas en cuenta para el análisis interno que se surtió al interior del MADR, para definir el monto del contrato; de otra manera no se entendería cómo el monto final supera por casi el doble de la cotización más baja que se conoce (Deloitte Colombia).

Se aduce entonces que se amplió el período a auditar, incluyendo lo que iba corrido del 2012; sin embargo, es de anotar que el contrato se suscribe el 31 de agosto de 2012, es decir que tal adición no llega a ser si quiera de un período adicional, como para que su inclusión justificara incrementar el costo del contrato, incluso si se toma como referencia la cotización más alta (BDO Audit S.A.), caso en el cual la diferencia es de más del 30%.

El principio de economía establecido en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, persigue que la administración haga un uso racional de los recursos con que cuenta y que

los servicios que contrata le generen costos acordes con los precios de mercado, de ahí a que le sea exigible determinar de manera previa a la celebración del contrato, el costo que los servicios que se propone contratar y así optimizar los recursos con los que cuenta.

El MADR en efecto llamó a firmas especializadas en este tipo de servicios, para que cotizaran el valor de los mismos; sin embargo, pese a que las respuestas dadas se encuentran dentro de los documentos que acompañan el contrato y forman parte de los estudios y documentos previos del mismo, al parecer no fueron atendidas y el monto que se destinó para el desarrollo de las actividades, fue muy superior al que se cotizó.

Por último, no hay prueba ni soporte –más que su dicho- del análisis interno que alega haber hecho el MADR para concluir el valor de los servicios, toda vez que ni siquiera se sugieren los criterios con los que se adelantó tal análisis.

En tal virtud, queda claro que el valor del contrato, no encuentra soporte alguno, lo que significó a que sobre el mismo se hubieran pactado valores que difieren de los inicialmente cotizados por las firmas de auditoría especializadas que fueron invitadas a lo propio, circunstancia que como se verá en el siguiente hallazgo, sugirió el incremento en los costos por concepto de administración, imprevistos y gastos de equipos y/o insumos.

En este sentido, se mantiene el hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria.

HALLAZGO 4. PAGOS NO JUSTIFICADOS NI SOPORTADOS CONTRATO 316 DE 2012 (D) (F).

El Consejo de Estado⁷ respecto a los costos administrativos e imprevistos ha señalado:

"...La administración de recursos públicos, obliga a justificar la destinación de todos y cada uno de los recursos que en ejecución de un contrato estatal se paguen o entreguen al contratista. En este orden, el establecimiento de un porcentaje sobre el valor total del contrato, destinado a cubrir costos administrativos e imprevistos debe estar debidamente justificado y puede ser objeto de auditoría y vigilancia por parte de los órganos de control" (Subrayas fuera del texto original)

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República mediante conceptos EE41360 de 2009, EE4611 de febrero 1 de 2010, EE10820 de febrero 24 de 2010,

⁷Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, radicación número 66001-23-31-000-1995-03254-02(15963) del 21 de mayo de 2008

EE85262 de diciembre 22 de 2010 y EE75841 de 2011, respecto del pacto y pago de imprevistos en los contratos estatales, ha concluido:

"El pacto de una cláusula que destine un porcentaje del valor del contrato estatal a cubrir el costo de los imprevistos que puedan ocurrir durante su ejecución, no puede llevar a la conclusión de que si durante dicha ejecución no ocurren imprevistos, el porcentaje que se destinó para este concepto se convierte automáticamente en parte de la "utilidad" del contratista, porque una conclusión en este sentido permitiría: (1) Que el contratista se apropie sin fundamento legal alguno de recursos públicos que tenían una destinación específica "cubrimiento de imprevistos surgidos durante la ejecución del contrato"; (2) Que el contratista evada el pago del IVA del porcentaje de "imprevistos", a pesar de que realmente dicho porcentaje hizo parte de la "utilidad" del contratista.

Así las cosas, la previsión e inclusión de un porcentaje del valor del contrato para cubrir "imprevistos menores" que puedan surgir durante la ejecución del mismo, sin tener que suscribir un contrato adicional, se ajusta a los fines de la contratación pública. Sin embargo, las entidades que administran recursos públicos no pueden permitir que esta previsión se convierta en un instrumento para la evasión de impuestos por parte de los contratistas, cuando sin que ocurran "imprevistos" durante la ejecución del contrato, se apropian de éste porcentaje, convirtiéndolos en realidad en parte de su "utilidad".

Por lo anterior, las entidades que administran recursos públicos solo pueden pagar los "imprevistos" que el contratista acredite, porque la destinación de esta previsión es específica y no puede convertirse en parte de la "utilidad" del contratista.

En este orden, así como el contratista puede demostrar que el porcentaje de "imprevistos" fue insuficiente para no afectar su "utilidad", de la misma manera, la entidad contratante debe solicitar la actualización o revisión de precios para evitar la afectación del equilibrio económico del contrato y abstenerse de pagar el porcentaje de "imprevistos" que el contratista no haya acreditado".

Así las cosas, y para el caso en concreto, se observa que a folio 1004, la firma BDO en su oferta económica detalla los siguientes ítems a tener en cuenta, respecto al valor total de la oferta:

| OFERTA ECONOMICA | | |
|---------------------------|--------------------------------------|--------------------|
| ITEM | DESCRIPCION | VALOR PARCIAL |
| 1. | Honorarios y Prestaciones Sociales | 462.000.000 |
| 2. | Gastos Equipos Y/O Insumos | 112.000.000 |
| 3. | Gastos Administracion y Otros Gastos | 143.000.000 |
| 4. | Utilidad del Consultor | 62.388.000 |
| 5. | Gastos Contingentes (Imprevistos) | 82.296.000 |
| SUBTOTAL | | 861.684.000 |
| IVA | | 137.869.440 |
| VALOR TOTAL OFERTA | | 999.553.440 |

* Fuente: oferta presentada por BDO Audit S.A., visible a folio 1004.

Sin embargo y una vez analizado el expediente contractual, no se evidencian facturas o cuentas de cobro que den cuenta de la causación efectiva, por un lado de los imprevistos y por el otro de los costos de administración. Asimismo no se encuentran informes de supervisión que den cuenta del análisis y pertinencia del cobro y pago de los mismos, máxime cuando los tres pagos se realizaron en las proporciones pactados en el contrato, incluyendo los ítems antes enunciados por un valor total de **\$999.553.440**.

De igual forma se observa que no obstante mediar en el acta de liquidación (f. 1449) que *"en la ejecución del contrato de consultoría No. 316 de 2012 no se adquieren bienes"*, no existe evidencia de la devolución del pago que realizara el contratista por dicho concepto.

Lo antes descrito se presentó por debilidades en el ejercicio de la supervisión al no constatar y verificar, de manera oportuna y efectiva, la pertinencia de los soportes que acreditan los ítems de *"gastos equipos y/o insumos; gastos de administración gastos contingentes (imprevistos)"*, lo cual constituye un riesgo para eficacia y eficiencia del recurso público al reconocer pagos sin las debidas justificaciones, máxime cuando no obra en la liquidación contractual reseña alguna que permita determinar si los rubros establecidos en la oferta se ejecutaron.

Presunta incidencia disciplinaria de conformidad con lo establecido por el artículo 48 numeral 31 de la ley 734 de 2002 y Fiscal por un valor de **\$337.296.000**, suma correspondiente a los rubros **Gastos Equipos y/o insumos, Gastos Administración y Otros Gastos y Gastos Contingentes (Imprevistos)**

RESPUESTA Y ANÁLISIS.

Refiere el MADR en su respuesta que los pliegos de condiciones bajo los cuales se llevó a cabo el proceso de selección, estableció el valor y forma de pago del contrato

y que el valor proyectado incluía todos los impuestos, los costos directos e indirectos, valores agregados, costos de personal y, en general, todos los impuestos y costos derivados de la ejecución del contrato.

Indica que el Comité Evaluador consideró la propuesta económica de BDO Audit S.A., como la mejor, incluyendo los ítems cuestionados por la CGR, que en Colombia se conocen como A.I.U., haciendo referencia a Sentencia del Consejo de Estado del 14 de octubre de 2011, para indicar a qué corresponde cada uno de los ítems de los que se compone y la naturaleza de los mismos.

Arguye, los imprevistos hacen referencia al alea inmerso en todos los contratos; que los gastos en equipos o insumos no siempre corresponden a la adquisición de equipos y que en ejecución del contrato se incurrió en gastos de papelería, mensajería y demás y; que los gastos de administración hacen referencia a los costos indirectos en los que incurre el contratista para la ejecución del contrato.

Tales argumentaciones resultan válidas para efectos de definir la naturaleza jurídica de lo que se conoce en el esquema de contratación como A.I.U. y las mismas son conocidas por la CGR. Sin embargo, la observación que se plantea al MADR sobre este puntual aspecto no hace referencia a la procedencia o no de la estimación del A.I.U. en este tipo de contratos o al monto al que ascendió la misma.

El cuestionamiento que por la CGR se hace sobre este puntual aspecto, con fundamento en lo manifestado por el Consejo de Estado en la comunicación correspondiente, hace referencia a la necesaria justificación de la causación de los rubros que componen el A.I.U., en la medida en que los mismos tienen una destinación específica y por ende no pueden ser trasladados para la ejecución o atención de otras circunstancias diferentes a aquellas para las que fue concebido.

La CGR reitera que el cuestionamiento no gira en torno al pacto de los mismos en el contrato, por cuanto eso hace parte del ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual; en cambio sí, respecto a la justificación, acreditación y soporte de los A.I.U., los cuales al ser recursos públicos deben ser objeto de análisis de la CGR.

La cuestión en este punto no es respecto de la inclusión dentro de las propuestas de un porcentaje del A.I.U. —aun cuando los porcentajes que por este rubro se manejan son del orden del 25% en la contratación pública y en este caso supera el 33%—, sino la falta de soporte para el pago de los mismos por parte del Ministerio.

En lo que corresponde a los gastos de administración, los mismos tienen que soportarse para determinar si se causaron o no y si habiéndose causado corresponden con las actividades propias del contrato a los costos directos en los que incurrió el contratista para el cumplimiento de las actividades desarrolladas.

En lo que se refiere a los gastos de equipos y/o insumos, habrá que demostrarse de la misma manera que los insumos que se requirieron para el cumplimiento de las obligaciones del contrato ascendieron a la suma que se pactó o si por el contrario fueron inferiores e incluso superiores, en tanto no tienen por qué ser asumidos por el contratista. Lo propio habrá de decirse de los costos de equipos, en tanto de no haberse adquirido equipo alguno para el cumplimiento del contrato, el uso que de los propios haga el contratista será, como lo indica el MADR en su respuesta, parte de los gastos directos que se reconocen como parte de los gastos de administración.

Lo propio habrá de decirse de los imprevistos, en la medida en que tal partida presupuestal está destinada en concreto a sufragar aquellos costos que no se previeron al momento de estructurar el contrato y siempre que no se trate de aquellos que deban ser soportados por el contratista.

Estos planteamientos no son más que la bilateralidad que hay en los contratos con la administración y que implican la aplicación del restablecimiento de equilibrio contractual; el contratista tiene derecho a que la administración le reconozca los costos adicionales en la ejecución del contrato y que no estaban previstos, para que no se afecte su utilidad y, la administración tiene derecho a reconocer solo aquellos rubros que se causaron en desarrollo del contrato y que estén relacionados con su ejecución.

Dicho lo anterior y teniendo en cuenta que el MADR no aportó la discriminación de los pagos que justifiquen el pago de los montos establecidos dentro del contrato como Gastos de Administración y otros gastos; Gasto de equipos y/o insumos y; Gastos Contingentes (imprevistos), se eleva la presente observación a Hallazgo administrativo, con presunta incidencia disciplinaria y fiscal.

HALLAZGO 5. PAGOS CONTRATOS 316 DE 2012.

La cláusula séptima del contrato 316 de 2012 en cuanto a la forma de pago establece:

"CLÁUSULA SÉPTIMA.-FORMA DE PAGO: EL MINISTERIO cancelará a EL CONTRATISTA, el valor del presente contrato de la siguiente manera: a) Un primer pago por valor de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) M/CTE., IVA incluido, previo perfeccionamiento del contrato y suscripción del acta de inicio por la partes, una vez aprobado el Plan de trabajo por parte del supervisor del presente contrato. b) Un segundo pago de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000), M/CTE., IVA incluido previa aprobación por parte del supervisor del informe de ejecución de la fase I de la Auditoría y del cronograma de actividades de la Fase II; c) Un último pago de TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS

(\$399.553.440) MCTE., IVA incluido contra entrega y aprobación por parte del supervisor del informe final de Auditoría" (...)

A su turno, el Manual de Supervisión de fecha 13 de junio 2012 (aplicable para la fecha del contrato) respecto a las funciones de supervisión en su numeral 3.1.7 establece:

"FUNCIONES DE SUPERVISIÓN RELACIONADAS CON LOS PAGOS AL CONTRATISTA O EJECUTOR

En relación con este punto el supervisor deberá

- 1. Verificar el cumplimiento por parte del contratista o ejecutor de las obligaciones señaladas en el contrato y/o convenio, en lo relacionado con los recursos establecidos para cada pago, previo a expedir certificación de recibo a entera satisfacción, de conformidad con las obligaciones pactadas, con los cronogramas establecidos, y las demás condiciones señaladas en el CONTRATO y/o CONVENIO como requisito para tramitar los pagos parciales o finales. Para el efecto se deberán diligenciar los formatos que se dispongan y que hagan parte del sistema de gestión de calidad del MADR.*
 - 2. Validar los informes presentados por el CONTRATISTA y/o EJECUTOR, en cumplimiento de las obligaciones señaladas en el CONTRATO y/o CONVENIO, de conformidad con las exigencias señaladas en el clausulado general del mismo.*
 - 3. Dar visto bueno a los informes y señalar si los recibe dentro de los periodos señalados para los pagos, con lo cual se entiende que se encuentran a satisfacción por parte del MADR, conforme a lo pactado y cumpliendo con los requisitos y formalidades exigidas por la normatividad vigente.*
- (...)*
- 5. Verificar los documentos allegados para el pago por parte del contratista o ejecutor, entre ellos, estar al día a la fecha de trámite de la orden de pago, en el pago de los aportes al sistema de seguridad social (...)"*

No obstante lo anterior, una vez revisado el expediente contractual, no se evidencian los diferentes informes de supervisión que den cuenta del cumplimiento por parte del contratista de las obligaciones pactadas para los diferentes pagos.

Es así como, para el primer pago, no obra constancia de aprobación del plan de trabajo; para el segundo pago no hay soportes que den cuenta del informe de ejecución de la Fase I de la auditoría y del cronograma de actividades de la fase II y para el tercer pago, se anexa una certificación genérica del pago de parafiscales sin detalle o análisis por parte de la supervisión.

Lo descrito se presenta por debilidades en el ejercicio de la supervisión, al certificar pagos sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el manual de supervisión y el contrato, lo cual constituye un riesgo para la eficacia e eficiencia del recurso público.

Presunta incidencia disciplinaria de conformidad con lo establecido en el numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000.

RESPUESTA Y ANÁLISIS.

Indica el MADR en su respuesta, que a folio 1045 de la carpeta No. 6 se encuentra el informe de supervisión para el primer desembolso y que en las observaciones se hace referencia a la aprobación del plan de trabajo presentado por el contratista, así como el acta de inicio del contrato correspondiente, los cuales fueron remitidos a la Subdirección Financiera del Ministerio, para efectos del pago y que se parte del presupuesto que si dichos documentos no se hubieran entregado, el mismo no se hubiera hecho.

Asimismo refiere la existencia de otros documentos que adjunta con su respuesta, con los que se da cuenta de las acciones desplegadas por los supervisores del contrato, para efectos de la realización de los pagos correspondientes, anotando que aquel que se anuncia como anexo 3 (entre otros requerimientos de BDO Audit S.A. a los directores de los gremios), no contiene ninguna información.

Sobre el particular se manifiesta que en desarrollo del ejercicio fiscal no es dable presumir la existencia de ninguna información, siendo esta la razón principal por la que se solicita al sujeto de control su aporte.

Es en tal sentido que se formuló la observación por parte de la CGR, toda vez que dentro de los documentos remitidos solo se encuentra el formato de informe de supervisión, pero ninguno de sus soportes que se anuncian en el mismo, con lo cual su análisis resulta un imposible.

No obstante lo anterior, al haber evidencia de los documentos a que se hace referencia, se levanta la connotación disciplinaria, dejando la misma con la incidencia administrativa, teniendo en cuenta que los soportes no se evidenciaron en su momento en el expediente contractual.

HALLAZGO 6. OBLIGACIÓN PAGO DE PARAFISCALES CONTRATO 316 DE 2012 (D) (O.I.).

Las obligaciones relacionadas con el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, es de referir que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 establece:

"ARTICULO 50. CONTROL A LA EVASIÓN DE LOS RECURSOS PARAFISCALES. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar.

Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento."

Cuando las personas objeto de la aplicación de la presente ley perciban ingresos de forma simultánea provenientes de la ejecución de varias actividades o contratos, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas por cada uno de los ingresos percibidos de conformidad con la normatividad aplicable. Lo anterior en concordancia con el artículo 5° de la Ley 797 de 2003.

Tanto los Pliegos de Condiciones, como los Estudios Previos en su numeral 5.1.8. **CERTIFICACIÓN DE PAGO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL Y APORTES PARAFISCALES**, al igual que el Contrato, Cláusula Quinta, Parágrafo Segundo, establece que para efectos de realizar el pago se debe adjuntar con la factura fotocopia de los recibos de pagos, con sus respectivos listados de autoliquidación de los aportes parafiscales de ley (Cajas de Compensación Familiar, SENA, ICBF y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, correspondientes al mes inmediatamente anterior. (Subrayado nuestro)

Incluso la Cláusula Décima refiere: Afiliación al Sistema de Pensión y Salud: En observancia de lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, el **CONTRATISTA** debe acreditar ante el Ministerio, durante la vigencia del contrato y hasta la fecha de su liquidación, el estricto cumplimiento de sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral /Salud, Pensiones, y Administradora de Riesgos Profesionales) y Aportes Parafiscales (Cajas de Compensación Familiar-SENA, ICBF). Con cada factura de venta el CONTRATISTA deberá acreditar el pago a la fecha de presentación de los aportes establecidos en ésta cláusula. (Subrayado nuestro)

Del Contrato 20120316 suscrito con la firma BDO AUDIT S.A. se establece que no se dio cumplimiento a la obligación relacionada con el pago de los aportes a la Seguridad Social y de los Parafiscales por parte del Contratista, es de referir que en revisión y análisis de los documentos que forman parte de este contrato sólo aparece a fl 1341 un oficio con fecha 1 de agosto de 2013, en el que el Revisor Fiscal de BDO Audit S.A. certifica que dio cumplimiento y pagó lo referente al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Parafiscales y que se encuentra al día en relación con esos conceptos.

Es de referir que frente al cumplimiento de esta obligación, no es suficiente aportar dicha certificación, pues está bien para la presentación de su propuesta; tal y como lo indica el numeral 5.1.8. de los Estudios Previos: "El proponente debe adjuntar con su propuesta una certificación en la cual acredite estar al día en el pago de los aportes realizados durante el término de vigencia de la empresa y por lo menos durante los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de cierre del presente proceso, (...), de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 23 de la ley 1150 de 2007. Dicha certificación debe estar suscrita por el revisor fiscal de la sociedad si existe obligación legal de tenerlo, o en su defecto, la certificación debe estar suscrita por el representante legal de la sociedad proponente.

Ya en la ejecución del objeto contractual y tal y como lo establece el contrato en sus cláusulas quinta y décima referidas, el contratista estaba obligado a aportar todos los soportes que reflejen el cumplimiento de esta obligación, así se indica en el Contrato: adjuntar con la factura fotocopia de los recibos de pagos, con sus respectivos listados de autoliquidación de los aportes parafiscales de ley (Cajas de Compensación Familiar, SENA, ICBF y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

De otra parte la Supervisión, no exigió el cumplimiento ni vigiló que el contratista cumpliera con esta obligación de hacer los pagos respectivos, dentro de las mensualidades frente al cumplimiento de los parafiscales, siendo una de sus funciones.

Por lo tanto se presenta carencia de información, sin tener y/o relacionar los respectivos pagos de los aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, riesgos profesionales y aportes parafiscales, propios y de la totalidad del personal asignado para la ejecución del contrato; sin embargo el supervisor del contrato manifiesta en sus actas que efectivamente se cumplió el objeto del contrato y autoriza los pagos.

Se observa presunta evasión por parte del contratista del pago de salarios, prestaciones sociales y parafiscales del personal vinculado en desarrollo del objeto contractual, incumpliendo sus obligaciones laborales y fiscales.

Presunta incidencia disciplinaria de conformidad con lo establecido por el artículo 48 numeral 31 de la ley 734 de 2002. Por la connotación, se dará traslado a la UGPP.

RESPUESTA Y ANÁLISIS.

Indica el MADR en su respuesta, que los pagos solo se autorizan por el área financiera cuando se ha acreditado el pago de los aportes parafiscales y a la Seguridad Social por parte del contratista, de tal suerte que sin tales documentos no hay lugar a que se haga pago alguno.

Por otra parte expresa, que de conformidad con el contrato, el contratista debía presentar junto con la factura para el pago, la documentación que acredite estar a paz y salvo por concepto de aportes parafiscales de ley y pago de aportes al Sistema de la Seguridad Social Integral, aspecto que cumplieron mediante la entrega de la certificación suscrita por el Revisor Fiscal del contratista, en donde acreditaba estar a paz y salvo.

Lo anteriormente expuesto por el Ministerio, sólo estaba permitido para efectos de adjuntarlo con la propuesta presentada, mas no para efectos de la ejecución contractual; por lo tanto, la CGR reitera lo estipulado en el contrato en sus cláusulas quinta y décima, en las que se indica que el contratista estaba obligado a aportar todos los soportes que reflejen el cumplimiento de esta obligación, así como se indicó: "adjuntar con la factura fotocopia de los recibos de pagos, con sus respectivos listados de autoliquidación de los aportes parafiscales de ley (Cajas de Compensación Familiar, SENA, ICBF y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. (Subrayado nuestro).

Al respecto es importante tener presente que dentro de los documentos remitidos por el MADR, se encuentra la certificación expedida por el Revisor Fiscal de encontrarse a paz y salvo que presentó BDO Audit S.A., para efectos de la liquidación del contrato, sin anexar los soportes y/o documentos exigidos y referidos anteriormente (f. 1334).

En adición a lo anterior, como se indicó en la observación correspondiente al MADR, la obligación del contratista era presentar los documentos que acrediten el pago de los aportes parafiscales y los aportes al Sistema General de la Seguridad Social Integral, documentos que no se encuentran en las carpetas remitidas para estudio, ni se adjuntaron con la respuesta, por lo que se ratifica el hallazgo con las mismas connotaciones.

Plan de Mejoramiento

El MADR, debe ajustar el Plan de Mejoramiento con los hallazgos que les corresponde y que se describen en este informe.

Para efectos de autorizar el registro y transmisión de la información correspondiente a la modalidad Plan de Mejoramiento, a través del SIRECI, el Representante Legal del sujeto de control debe remitir al correo electrónico **soporte_sireci@contraloria.gov.co** el documento en el cual se evidencia la fecha de recibo por parte de la entidad del presente informe, de ser viable el mismo día de su recepción, con copia a los correos electrónicos: cecilia.gomez@contraloria.gov.co francisco.orduz@contraloria.gov.co y diego.alvarado@contraloria.gov.co. La entidad cuentan con los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo del presente informe según lo establecido conforme a la Resolución 07350 de 2013, (SIRECI), emitida por la CGR.

Sobre los Planes de Mejoramiento elaborados por las entidades intervinientes, la Contraloría General de la República no emitirá pronunciamiento, sino que dentro de la siguiente actuación de vigilancia y control fiscal se evaluará la efectividad de las acciones emprendidas por los diferentes entes objeto de control fiscal, para eliminar la causa de los hallazgos detectados.

Bogotá D.C.,

31 JUL. 2017



DIEGO ALVARADO ORTIZ

Contralor Delegado Sector Agropecuario - Ad hoc

DVF - Sonia Alexandra Gaviria Santacruz

