

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

OFICINA DE CONTROL INTERNO

**EVALUACIÓN CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS
FINANCIADOS CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS**

Bogotá, D.C. Diciembre de 2015

OCI-Informe-046-2015
TRD 15.73 Evaluación Contratos SGR

TABLA DE CONTENIDO

1. OBJETIVO	3
2. ALCANCE.....	3
3. CLIENTES	3
4. EQUIPO DE TRABAJO	3
5. CRITERIO NORMATIVO	3
6. METODOLOGÍA	5
6.1. MEDICIÓN DEL RIESGO	5
6.2. MEDICIÓN DEL CONTROL.....	6
6.3. MEDICIÓN DE LA GESTIÓN.....	6
6.4. VALIDACIÓN	7
7. RESULTADOS DE LA VERIFICACIÓN	7
7.1. FACULTAD PARA CONTRATAR	7
7.2. PUBLICACIÓN ACTUALIZACIÓN PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES 2015 EN EL SISTEMA ELECTRÓNICO PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA - SECOP	8
7.3. DE LOS ESTUDIOS PREVIOS EN CONTRATACIÓN DIRECTA	10
7.4. PUBLICACIÓN Y TRANSPARENCIA	21
7.5. DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO – MANUAL DE CONTRATACIÓN	26
7.6. ASIGNACIÓN DE LA SUPERVISIÓN	30
8. DE LOS DATOS PERSONALES CONTENIDOS EN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.....	33
9. RESUMEN CALIFICACIÓN DE VARIABLES ANALIZADAS.....	40
10. FIRMAS	40

EVALUACIÓN AL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SUSCRITOS POR EL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA CON RECURSOS PROVENIENTES DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS

1. OBJETIVO

Evaluar el proceso de contratación en relación al cumplimiento normativo de los contratos de prestación de servicios profesionales, financiados con recursos provenientes del Sistema Nacional de Regalías, en la vigencia 2015.

2. ALCANCE

Establecer el grado de cumplimiento de la normatividad aplicable a los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos con recursos provenientes del Sistema General de Regalías.

El período evaluado es del siete (7) de enero de 2015 al diez (10) de diciembre de 2015.

3. CLIENTES

Los clientes de la evaluación son: el Despacho del Ministro, la Secretaría General, la Subdirección Administrativa y Financiera, el Grupo de Gestión Contractual y el Grupo de Regalías.

4. EQUIPO DE TRABAJO

El equipo de trabajo estuvo conformado por Ingrid Cecilia Espinosa Sánchez, Jefe Oficina de Control Interno, quien supervisó la evaluación realizada por Ángela Deides Rodríguez Casa, contratista de la misma oficina.

5. CRITERIO NORMATIVO

Las normas que se utilizaron como parámetros para hacer la evaluación fueron las siguientes:

- Constitución Política. Artículo 15, 20, 74, 122, 209.

Auditoría de Seguimiento Contratos SGR

- Ley 80 de 1993. *“Por medio de la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública”.*
- Ley 1150 de 2007. *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.*
- Ley 1437 de 2011. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
- Ley 1530 de 2012. *“Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”.*
- Decreto 1510 de 2013. *“Por el cual se reglamenta el Sistema de Compras y Contratación Pública”.*
- Ley 1744 de 2014. *“Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016”.*
- Resolución 9 0005 de 2014. *“Por medio del cual se efectúan unas delegaciones internas”.*
- Resolución 9 0025 de 2014. *“Por medio de la cual se modifica la Resolución 9 0005 del 07 de enero de 2014”.*
- Resolución No. 9 0962 de 2014. *“Por medio de la cual se nombra a la doctora María Teresa Pardo Camacho en el empleo de Subdirectora Administrativa y Financiera”.*
- Resolución 4 1194 de 2015. *Manual de Contratación del Ministerio de Minas y Energía.*
- Resolución No. 4 0285 de 2015. *“Por medio de la cual se efectúan unas delegaciones internas de funciones y se dictan otras disposiciones”.*
- Decreto 1949 de 2012. *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1530 de 2012 en materia presupuestal y se dictan otras disposiciones”.*
- Decreto 1409 de 2008. *“Por el cual se reglamenta el artículo 18 de la Ley 909 de 2004”.*
- Decreto 2842 de 2010. *“Por el cual se dictan disposiciones relacionada con la operación del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público – SIGEP y se deroga el Decreto 1145 de 2004”.*
- Decreto Ley 019 de 2012. *“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.*
- Ley 1712 de 2014. *“Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”.*
- Decreto 103 de 2015.
- Decreto 1082 de 2015. *“Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”.*
- Circular Externa No 2 de 16 de agosto de 2013.
- Presidencial No. 06 del 02 de diciembre de 2014.
- Circular Externa N°1 de 21 de junio de 2013. *Colombia Compra Eficiente.*

- Ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.
- Ley 842 de 2013 “Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de profesiones a fines y de sus profesionales auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones”
- Sentencia C-296 de 2012

6. METODOLOGÍA

El seguimiento se realizó mediante solicitud de información, consulta a las bases de datos y verificación documental, con la finalidad de determinar su aplicación frente al criterio normativo aplicable.

6.1. MEDICIÓN DEL RIESGO

Se procedió a determinar si la variable analizada cuenta con riesgo identificado en el Mapa de Riesgos. Cuando no encontrar documentado el riesgo, la Oficina de Control Interno procedió a identificarlo con base en el criterio normativo aplicable, para posteriormente analizarlo, valorarlo y determinar su materialización.

El criterio aplicado para establecer la materialización del riesgo, de las variables analizadas, correspondió a los siguientes parámetros de valoración y medición del nivel del riesgo.

Nivel del Riesgo	
Bajo	
Mediano	
Alto	

Bajo: Se refiere a que el tópico analizado muestra un grado de desarrollo importante y aporta de manera sustancial al logro de los objetivos. De manera no significativa, presenta algunas dificultades, pero los resultados finales se obtienen sin mayor contratiempo. No presenta Materialización de Riesgo respecto del cumplimiento normativo y del procedimiento establecido.

Mediano: Es cuando el tópico analizado muestra un grado de desarrollo. Su aporte al logro de los objetivos no es sustancial y presenta dificultades operativas que retrasan la ejecución de las metas previstas. Presenta algún grado de Materialización de Riesgo respecto del cumplimiento normativo y del procedimiento establecido.

Alto: Significa que el tópico muestra un desarrollo, pero su funcionamiento causa problemas para la normal ejecución de la gestión. Si bien no impide el logro de los resultados, los retrasa de manera importante y sólo se obtienen de forma parcial. Presenta Materialización de Riesgo respecto del cumplimiento normativo y del procedimiento establecido.

6.2. MEDICIÓN DEL CONTROL

Se procedió a determinar si la variable analizada cuenta con control identificado en el Mapa de Riesgos o en el procedimiento documentado. Cuando no se encontró documentado el control, la Oficina de Control Interno procedió a describirlo con base en el riesgo identificado, para posteriormente analizarlo y determinar su eficiencia.

El criterio aplicado para determina la Eficiencia o Ineficiencia del control descrito de la variable evaluada, correspondió a los siguientes parámetros de medición del control.

Control Eficiente: Cuando el control establecido contribuye con la prevención de la materialización del riesgo inherente, indica que el control se aplica o es apropiado.

Control Ineficiente: Cuando el control establecido no contribuye con la prevención de la materialización del riesgo inherente, indica que el control no se aplica, es ineficaz o inapropiado.

6.3. MEDICIÓN DE LA GESTIÓN

Con base en el análisis e impacto del resultado alcanzado por el ejecutor de la variable analizada, la materialización del riesgo inherente y la eficiencia del control, procedió la Oficina de Control Interno a establecer la efectividad de la gestión.

El criterio aplicado para determina la Efectividad o No Efectividad de la gestión del ejecutor de la variable evaluada, correspondió a los siguientes parámetros.

Gestión Efectiva: Cuando la acción realizada condujo al logro de los resultados programados, a la observancia normativa o al cumplimiento del procedimiento establecido, a través del uso óptimo de los recursos utilizados , la no materialización del riesgo inherente o la eficiencia del control.

Gestión No Efectiva: Cuando la acción realizada no condujo al logro de los resultados programados, a la observancia normativa o al cumplimiento del

procedimiento establecido, viéndose afectada por la no utilización óptima de los recursos, la materialización del riesgo inherente o la ineficiencia del control.

6.4. VALIDACIÓN

La información contenida en el presente informe fue validada por el Grupo de Gestión Contractual mediante correo electrónico del xx de diciembre de 2015. Las observaciones y comentarios de validación fueron incluidos en este documento.

7. RESULTADOS DE LA VERIFICACIÓN

7.1. FACULTAD PARA CONTRATAR

Criterio Normativo:

Constitucional Política de Colombia. Artículo 122.

Resolución No. 9 0962 del 10 de septiembre de 2014. *“Por medio de la cual se nombra a la doctora María Teresa Pardo Camacho en el empleo de Subdirectora Administrativa y Financiera”*.

Resolución No. 4 0285 del 27 de febrero de 2015. *“Por medio de la cual se efectúan unas delegaciones internas de funciones y se dictan otras disposiciones”*.

Riesgo Identificado: Que la Subdirección Administrativa y financiera no tenga la competencia funcional de ordenador del gasto.

Control Identificado: Aplicar la normatividad vigente.

Verificación OCI: La OCI verificó que la doctora María Teresa Pardo Camacho fue nombrada como Subdirectora Administrativa y Financiera del Ministerio de Minas y Energía, mediante Resolución No. 9 0962 del 10 de septiembre de 2014.

De igual forma se verificó mediante la Resolución 4 0285 del 27 de febrero de 2015, que al empleo público de la Subdirección Administrativa y Financiera 0150-21 del Ministerio de Minas y Energía, le fue delegada la función de suscribir contratos y la facultad de ordenación del gasto.

Observación: La doctora María Teresa Pardo Camacho, Subdirectora Administrativa y Financiera tiene la competencia funcional de ordenador del gasto, toda vez fue nombrada mediante Resolución 90962 de 10 de septiembre de 2014

y le fue delegada la función de suscribir contratos y la facultad de ordenación del gasto mediante la Resolución 40285 del 27 de febrero de 2015.

Lo anterior indica, que el riesgo inherente de que *“la Subdirección Administrativa y Financiera no tenga competencia funcional de ordenador de gasto”*, no se materializó, en lo corrido de la vigencia 2015, ubicándose en un nivel de riesgo **Bajo**, permitiendo determinar que el control establecido fue **Eficiente** y que la gestión fue **Efectiva**.

7.2. PUBLICACIÓN ACTUALIZACIÓN PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES 2015 EN EL SISTEMA ELECTRÓNICO PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA - SECOP

Criterio Normativo:

Decreto 1082 del 2015

Artículo 2.2.1.1.1.4.3. *“Publicación del Plan Anual de Adquisiciones. La Entidad debe publicar su Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones del mismo en su página web y en el SECOP, en la forma que para el disponga Colombia Compra (Decreto 1510 2013, artículo 6)”*.

Artículo 2.2.1.1.1.4.4. *“Actualización del Plan Anual de Adquisiciones. La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual Adquisiciones por lo menos una vez durante su vigencia, en la forma y la oportunidad que el efecto disponga Colombia Compra Eficiente.*

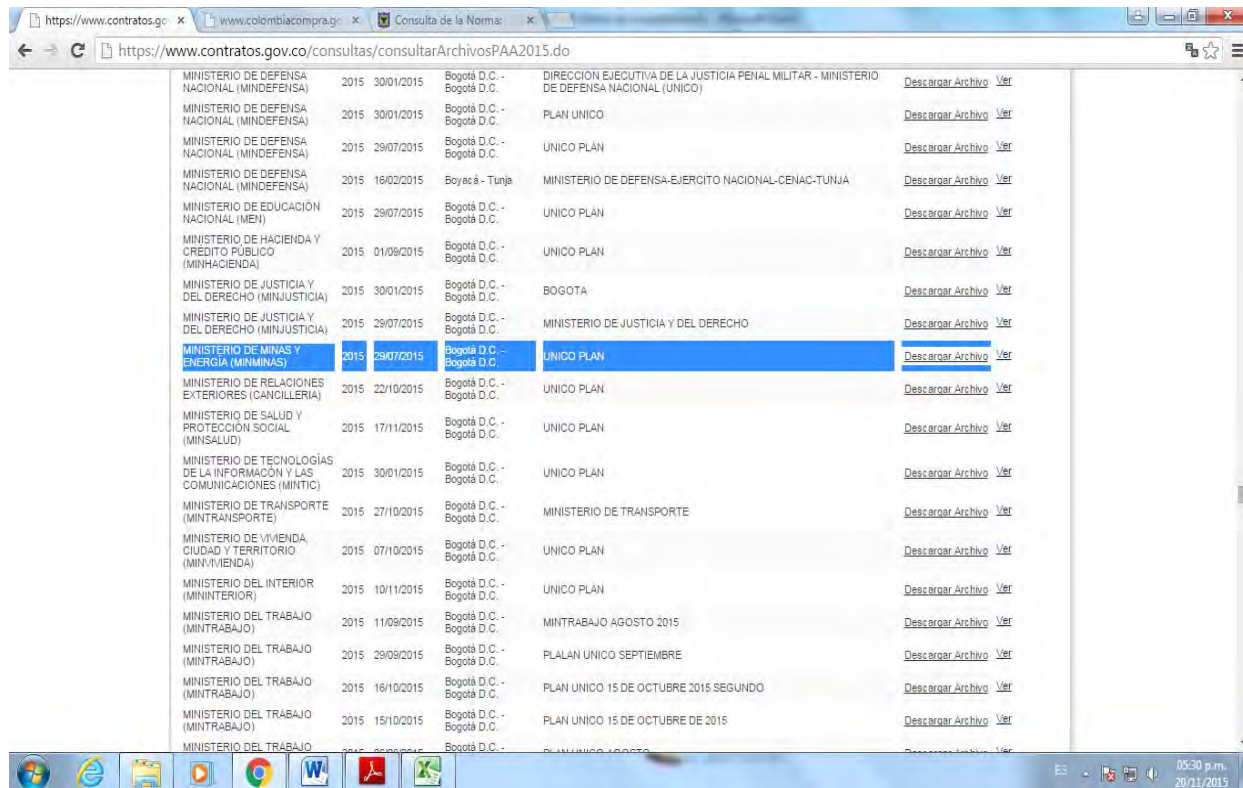
La Estatal debe actualizar Plan Anual de Adquisiciones cuando: (i) haya ajustes en cronogramas de adquisición, valores, modalidad selección, origen los recursos; (ii) para incluir nuevas obras, bienes y/o servicios; (iii) excluir obras, bienes y/o servicios; o (iv) modificar presupuesto anual de adquisiciones. (Decreto 1510 de 2013, artículo 7)”

Colombia Compra eficiente - Circular Externa No 2 de 16 de agosto de 2013. Numeral 6. *“Las Entidades Estatales deben actualizar su Plan Anual de Adquisiciones en el mes de julio de cada año, utilizando el formato al que se refiere el numeral 1 de la presente circular. La actualización debe ser publicada en la página web y en el SECOP, de tal manera que sólo será visible el Plan Anual de Adquisiciones actualizado”*.

Riesgo Identificado: Que no esté publicado en el Sistema Electrónico de la Gestión Pública - SECOP, en oportunidad la actualización del Plan Anual de Adquisiciones del MME de la vigencia 2015.

Control Identificado: Aplicar la normatividad vigente.

Verificación OCI: La OCI consultó el 20 de noviembre de 2015, la página web <https://www.contratos.gov.co/consultas/consultarArchivosPAA2015.do>, y se identificó que el Plan Anual de Adquisiciones del Ministerio de Minas y Energía fue actualizado el 29-07-2015.



Entidad	Año	Fecha	Lugar	Descripción	Acciones
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (MINDEFENSA)	2015	30/01/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (UNICO)	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (MINDEFENSA)	2015	30/01/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	PLAN UNICO	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (MINDEFENSA)	2015	29/07/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	UNICO PLAN	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (MINDEFENSA)	2015	16/02/2015	Boyacá - Tunja	MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL-CENAC-TUNJA	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN)	2015	29/07/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	UNICO PLAN	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO (MINHACIENDA)	2015	01/09/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	UNICO PLAN	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO (MINJUSTICIA)	2015	30/01/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	BOGOTA	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO (MINJUSTICIA)	2015	29/07/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA (MINMINAS)	2015	29/07/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	UNICO PLAN	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (CANCELLERIA)	2015	22/10/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	UNICO PLAN	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (MINSALUD)	2015	17/11/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	UNICO PLAN	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (MINTIC)	2015	30/01/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	UNICO PLAN	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE TRANSPORTE (MINTRANSPORTE)	2015	27/10/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	MINISTERIO DE TRANSPORTE	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO (MINVIVIENDA)	2015	07/10/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	UNICO PLAN	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DEL INTERIOR (MININTERIOR)	2015	10/11/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	UNICO PLAN	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DEL TRABAJO (MINTRABAJO)	2015	11/09/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	MINTRABAJO AGOSTO 2015	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DEL TRABAJO (MINTRABAJO)	2015	29/09/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	PLAN UNICO SEPTIEMBRE	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DEL TRABAJO (MINTRABAJO)	2015	16/10/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	PLAN UNICO 15 DE OCTUBRE 2015 SEGUNDO	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DEL TRABAJO (MINTRABAJO)	2015	15/10/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	PLAN UNICO 15 DE OCTUBRE DE 2015	Descargar Archivo Ver
MINISTERIO DEL TRABAJO (MINTRABAJO)	2015	15/10/2015	Bogotá D.C. - Bogotá D.C.	PLAN UNICO AGOSTO	Descargar Archivo Ver

Observación OCI: La actualización del Plan Anual de Adquisiciones del MME de la vigencia 2015, está publicado en el Sistema Electrónico de la Gestión Pública en oportunidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 de la Circular Externa N°2 del 16 de agosto de 2013 de Colombia Compra Eficiente y los artículos 2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.4.4 del Decreto 1082 del 2015.

Lo anterior indica, que el riesgo inherente de que *“no esté publicado en el Sistema Electrónico de la Gestión Pública – SECOP, la actualización del Plan Anual de Adquisiciones del MME de la vigencia 2015”*, no se materializó, ubicándose en un nivel de riesgo **Bajo**, permitiendo determinar que el control establecido fue **Eficiente** y que la gestión fue **Efectiva**.

7.3. DE LOS ESTUDIOS PREVIOS EN CONTRATACIÓN DIRECTA

Criterio Normativo:

Guía para la Elaboración de Estudios de Sector – A. Contratación Directa.

“En la contratación directa, el análisis del sector debe tener en cuenta el objeto del Proceso de Contratación, particularmente las condiciones del contrato, como los plazos y formas de entrega y de pago. El análisis del sector debe permitir a la Entidad Estatal sustentar su decisión de hacer una contratación directa, la elección del proveedor y la forma en que se pacta el contrato desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía. La Entidad Estatal debe consignar en los Documentos del Proceso, bien sea en los estudios previos o en la información de soporte de los mismos, los aspectos de que trata el artículo 15 del Decreto 1510 de 2013. En un contrato de prestación de servicios profesionales, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y experiencia que llevan a contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollar dicho objeto.”

Decreto 1082 de 2015

Artículo 2.2.1.1.1.6.1. Deber de análisis de las Entidades Estatales. *“La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso”.*

Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. *“Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad selección:*

- 1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.*
- 2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.*
- 3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.*
- 4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la*

estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.

5. *Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.*
 6. *El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.*
 7. *Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.*
 8. *La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.*
- El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía. (Decreto 1510 de 2013, artículo 20)”*

Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. *“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, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.*

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.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos. (Decreto 1510 de 2013, artículo 81)”

Riesgo a identificar por la OCI: Contratos sin cumplimiento de requisitos legales.

Control Identificado por la OCI: Aplicar la normatividad vigente.

Verificación OCI: Los estudios previos para los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión son diligenciados en el formato “ESTUDIOS PREVIOS CONTRATACIÓN DIRECTA GJ-M-01-F09”, código: GJ-F-04, documentado en el SIGME, el cual contiene: Descripción de la necesidad, descripción del objeto a contratar, tipo de contrato a celebrar, alcance del objeto, obligaciones del contratista, obligaciones del Ministerio, plazo de ejecución, lugar de ejecución, documentos técnicos requeridos (permisos, autorizaciones, licencias

cuando se requieran), valor del contrato, forma de pago, justificación del anticipo, análisis del sector, en el estudio del contrato/presupuesto oficial, forma de pago, justificación del anticipo, supervisor o interventor, otras especificaciones (las demás cláusulas accidentales y de la naturaleza del contrato que se requieran), causal de contratación directa y su justificación, análisis del sector relativo al objeto del proceso de contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo, garantías que la entidad estatal contempla exigir en el proceso de contratación, análisis que soporta el valor estimado del contrato y su justificación.

La OCI revisó aleatoriamente tres (3) estudios previos de contratos de prestación de servicios profesionales, con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

GGC – 006-2015:

Dentro de los criterios para seleccionar la oferta más favorable se definió: [1] perfil requerido “Formación Académica Título Profesional en Ingeniería Financiera, con Especialización en Finanzas” y [2] experiencia general de mínimo cinco (5) años. De lo anterior se evidencia que la “experiencia general” exigida no está contemplada en el artículo 14 del Decreto 1785 de 2014.

Validación del Grupo Gestión Contractual: En primer lugar cabe precisar que de conformidad con el artículo primero de la norma transcrita, Decreto 1785 de 2014, el ámbito de aplicación de dicha norma, fue definido en los siguientes términos: “*El presente decreto rige para los empleos públicos pertenecientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Entes Universitarios Autónomos, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, del Orden Nacional. Las disposiciones contenidas en el presente decreto serán aplicables, igualmente, a las entidades que teniendo sistemas, especiales de nomenclatura y clasificación de empleos, se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004, así como para aquellas que están sometidas a un sistema específico de carrera. El presente decreto no se aplica a los organismos y entidades cuyas funciones y requisitos están o sean definidas por la Constitución o la ley.*”

Ahora bien, en tratándose de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión debe aplicarse entre otras normas, la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, por lo tanto el Decreto 1785 de 2014, no regula los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en cuestión.

Comentario OCI: Dada la manifestación anterior, al validar la presente evaluación por parte del Grupo Gestión Contractual, la OCI acoge la observación.

GGC-339-2015:

Analizando la descripción del objeto a contratar, “Prestar los servicios profesionales para apoyar la gestión del Ministerio de Minas y Energía como órgano del sistema general de regalías, en la ejecución de un proceso de socialización y acompañamiento a las entidades territoriales beneficiarias del incentivo a la producción, para la inversión de los recursos asignados por el Ministerio en proyectos que contribuyan a la restauración social, económica y ambiental de los territorios donde se realizan actividades de exploración y explotación que contribuyan a la restauración social, económica y ambiental de los territorios donde se realizan actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables”, y el tipo de contrato, prestación de servicios profesionales, se evidencia que en los criterios para seleccionar la oferta más favorable no se define el perfil requerido para la contratación, por cuanto no se determinaron características respecto del nivel profesional u objeto social de la persona a contratar. El servicio profesional requerido se fijó como “EXPERIENCIA: Temas en la planificación y ejecución de proyectos de inversión”.

En el análisis del sector se evidencia que no hubo análisis del mercado, toda vez que los tres objetos contractuales comparados corresponden al MME como entidad contratante.

Adicionalmente el objeto contractual adolece de similitud, por cuanto las profesiones comparadas son economía, derecho y una tercera que no está identificada como perfil profesional.

Por otra parte, se tiene que en el MME en las diferentes vigencias, en el análisis del sector se toma como medio orientador para la fijación de honorarios de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, la tabla de honorarios del MME, tabla ésta de la que no se puede extraer el análisis del mercado para fijar los honorarios, ni la fuente de información para su determinación. Dicha tabla no la suscribe nadie en representación del MME y es un documento generado de manera oficiosa.

En cuanto a la constancia del ordenador del gasto que reclama el artículo 2.2.1.2.1.4 del Decreto 1082 de 2015, no se evidencia la suscripción de la misma.

Validación del Grupo Gestión Contractual: **Respuesta:** En cuanto a la observación se puede señalar que a folio 2 de los Estudios previos del contrato de prestación de servicios profesionales del contrato GGC-339-2015, se definió el perfil requerido en el numeral 1. “Descripción de la necesidad que la entidad pretende

Auditoría de Seguimiento Contratos SGR

satisfacer con proceso de contratación, del estudio previo, así: “se requiere contratar los servicios profesionales de una persona jurídica o natural con experiencia en la planificación y ejecución de proyectos de inversión, para apoyar la ejecución de un proceso de socialización y acompañamiento a la entidades territoriales beneficiarias del incentivo a la producción”, lo cual se encuentra nuevamente señalado en el Estudio Previo en el análisis del sector relativo al proceso de contratación.

Ahora bien, en el inciso tercero del numeral 4. Análisis del sector relativo al objeto del proceso de contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis del riesgo. Artículo 15 del decreto 1510 de 2013, compilado por el Decreto 1082 de 2015, artículo 02.2.1.1.1.6.1., se establece que “para satisfacer las necesidades del objeto del presente proceso de contratación el Ministerio de Minas y Energía necesita realizar un negocio jurídico con persona jurídica o natural con experiencia en la planificación y ejecución de proyectos de inversión, para apoyar la ejecución de un proceso de socialización y acompañamiento a la entidades territoriales beneficiarias del incentivo a la producción”.

Finalmente, en el numeral sexto criterios para seleccionar la oferta más favorable se requirió experiencia en “temas de planificación y ejecución de proyectos de Inversión”.

Ahora bien cabe señalar que la experiencia que se valida en los estudios previos por corresponder a contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión debe entenderse que corresponde a “experiencia relacionada con el área de que se trate”. Por otro lado, si bien no se indicó expresamente el objeto social de la firma, este fue analizado con el fin de viabilizar la adjudicación del contrato de acuerdo con lo acreditado en la Cámara de Comercio de fecha 11 de agosto de 2015 la cual señala “Objeto social: la capacidad jurídica y el objeto de la compañía estará constituida por las actividades: Asesoría, interventoría, consultoría y peritazgo en todas las áreas de la ingeniería, arquitectura, economía, finanzas, sistemas y energía para la elaboración, Planeación, prospección, y ejecución de cualquier clase de proyectos y estudios en el país y/o en el extranjero”. Por lo cual se encuentra habilitada para ejecutar en debida forma el objeto contractual.

Respecto al Análisis del sector, es importante aclarar que los objetos contractuales referidos corresponden a contratos suscritos con anterioridad por el Ministerio, los cuales si hacen parte del análisis del sector. Ahora bien en cuanto a su similitud con el objeto contratado cabe señalar que el primer contrato referido hace referencia a la Planeación y desarrollo de programas y proyectos, el tercer contrato por su parte, hace referencia a la ejecución de la estrategia de socialización y acompañamiento a las entidades territoriales beneficiarias del

incentivo a la producción, en tal sentido si guarda similitud por señalar el Contrato No. 339 de 2015 está dirigido a la “ejecución de un proceso de socialización y acompañamiento a las entidades territoriales beneficiarias del incentivo a la producción, para la inversión de los recursos asignados por el Ministerio, en proyectos que contribuyan a la restauración social, económica y ambiental”. En tal sentido dichos objetos contractuales si hacen parte del análisis del sector. Ahora bien, frente a la consulta de contratos suscritos con otras entidades con objeto similares, cabe señalar que no fue posible ubicarlos en el SECOP, toda vez que este objeto contractual solo lo contrata el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo con su competencia funcional.

Cabe precisar que el valor del contrato, se establece con el valor de la propuesta económica presentada por el futuro contratista y aprobada por la dependencia solicitante, la cual se determina de acuerdo con el objeto, las obligaciones, entregables y demás condiciones contractuales. La tabla de honorarios es un referente, al igual que los valores pactados en procesos similares que se consultan en el Secop o que haya suscrito la entidad en procesos anteriores.

Los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.4.9 la norma 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, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, **no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas**, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita”.

Por otro lado, frente a la suscripción de la constancia del ordenador del gasto que reclama el artículo 2.2.1.2.1.4 del decreto 1082 de 2015, se puede señalar que se estableció acción de mejora frente a la entrega de los expedientes contractuales por parte de los abogados al funcionario encargado de archivo y es proceder a realizar una revisión documental y de suscripción de los documentos precontractuales por parte de los intervinientes al momento de la entrega y recepción de dichas las carpetas. Respecto al caso en concreto se realizará la respectiva ratificación del cumplimiento de la idoneidad del profesional, toda vez que es evidente que por un error involuntario, no fue suscrito el documento, tal como está establecido en dicho formato.

Comentario OCI: Dada la manifestación anterior, al validar la presente evaluación por parte del Grupo Gestión Contractual, la OCI no acoge la interpretación dada.

GGC-236-2015:

Dentro de los criterios para seleccionar la oferta más favorable se definió: [1] perfil requerido “Formación Académica Título Profesional en Ingeniería Industrial, arquitectura, urbanismo o carreras a fines, con posgrado “Especialización en Finanzas o afines” y [2] experiencia mínima de treinta y tres (33) meses en temas de formulación, revisión, ejecución y supervisión de proyectos de inversión; es decir ingeniero profesional especializado con treinta y tres (33) meses de experiencia relacionada.

Al verificar el perfil requerido en los estudios previos se observa un presunto incumplimiento del requisito de experiencia requerida¹, esto como quiera que la tarjeta profesional de ingeniero fue expedida el primero (01) noviembre de 2012 y a la fecha de suscripción del contrato que fue el 22 de junio de 2015, habían transcurrido (31) meses.

Observación OCI: Dentro de los criterios de selección en el contrato GGC-006-2015, se define “experiencia general de mínimo cinco (5) años, exigencia esta que no está definida en el Decreto 1785 de 2014.

Respecto del contrato GGC-339-2015, se observa que el objeto contractual es la prestación de servicios profesionales para apoyar la gestión de MME (...) y que el tipo de contrato es prestación de servicios profesionales; sin embargo, en los criterios de selección no se definió, dentro del perfil requerido, el nivel profesional u objeto social de la persona a contratar. El servicio profesional requerido se fijó como “*EXPERIENCIA: Temas en la planificación y ejecución de proyectos de inversión*”.

Los estudios previos carecen de análisis del mercado, toda vez que los tres objetos contractuales comparados corresponden al MME como entidad contratante.

Igualmente, el objeto contractual adolece de similitud, por cuanto las profesiones comparadas son economía, derecho y una tercera que no está identificada como perfil profesional.

Por otra parte, se observa en el análisis del sector se toma como medio orientador para la fijación de honorarios de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, la tabla de honorarios del MME, tabla ésta de la que no es posible extraer el análisis del mercado para fijar los honorarios, así como no se ni identifica la fuente de información para su determinación, ni quien la suscribe por parte del MME.

¹ Ley 842 de 2003. Sentencia C-296 de 2012.

Con relación al contrato GGC-236-2015, se observa un presunto incumplimiento del requisito de experiencia requerida², esto como quiera que la tarjeta profesional de ingeniero fue expedida el primero (01) noviembre de 2012 y a la fecha de suscripción del contrato que fue el 22 de junio de 2015, habían transcurrido (31) meses.

Validación del Grupo Gestión Contractual: **Respuesta:** Respecto a la observación formulada, cabe precisar lo señalado en el concepto No. 20159000094922 del 21 de Mayo de 2015, suscrito por la Directora Jurídica del Departamento de la Función Pública, el cual da claridad al precisar que la experiencia profesional se reconocerá desde la fecha de terminación y aprobación de todas las materias del respectivo pensum académico de educación superior, con excepción de las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional, expuesto en los siguientes términos:

“(…) PLANTEAMIENTO JURÍDICO:

¿Desde qué momento se computa la experiencia profesional?

FUENTES FORMALES:

Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del Sector de Función Pública.

Decreto Ley 0019 de 2012, Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública

ANÁLISIS:

Para resolver el planteamiento jurídico planteado, es necesario efectuar un análisis del cómputo de la experiencia profesional.

Al respecto, el Decreto 1083 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, establece lo siguiente con respecto a la experiencia:

*"Libro Segundo (...) Parte 2
(...) Título 2 (...)*

CAPITULO3 (...)

² Ley 842 de 2003. Sentencia C-296 de 2012.

ARTÍCULO 2.2.2.3.7. EXPERIENCIA. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pénsum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.

Experiencia Relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer. (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con la norma anteriormente citada, la experiencia profesional es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pénsum académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.

Es necesario tener en cuenta que el Decreto-Ley 0019 de 2012. "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", estableció:

"Artículo 229. Experiencia profesional. Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior.

Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional".

El mismo Decreto-Ley 0019 de 2012, señala frente a su vigencia lo siguiente:

"Artículo 238. Vigencia. El presente Decreto-ley rige a partir de la fecha de su publicación."

El mencionado Decreto ley fue publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Con respecto a los efectos de la ley en el tiempo, el Código de Régimen Político y Municipal, Ley 4a. de 1913, establece:

"Artículo 52. La Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción".

·'Artículo 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, los casos siguientes:

1) Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir o autorice al gobierno para fijarlo en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado. {.,.}"

De acuerdo con lo anterior, el Decreto-Ley 0019 de 2012 rige a partir del 10 de enero de 2012 y debe aplicarse para todas aquellas situaciones que se presenten con posterioridad a su entrada en vigencia.

Vale la pena aclarar que en criterio de esta Dirección, con el Decreto-Ley 0019 de 2012 operó una derogatoria tácita de las normas que le son contrarias, es decir, aquellas que contemplaban que la experiencia profesional se computaba a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente.

En consecuencia, frente a la consulta formulada, esta Dirección considera que la experiencia profesional en toda nueva vinculación que se realice para proveer empleos públicos una vez vigente el Decreto-Ley 0019 de 2012, se reconocerá desde la fecha de terminación y aprobación de todas las materias del respectivo pênsum académico de educación superior, con excepción de las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

Es decir, la experiencia profesional de todas las personas que se vinculen con posterioridad a la expedición del Decreto-Ley 0019 de 2012, deberá contabilizarse con la aprobación del pênsum académico de la formación profesional respectiva, salvo las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud.

CONCLUSION:

En consecuencia, frente a la consulta formulada, esta Dirección considera que la experiencia profesional en toda nueva vinculación que se realice para proveer empleos públicos una vez vigente el Decreto-Ley 0019 de 2012, se reconocerá desde la fecha de terminación y aprobación de todas las materias del respectivo pênsum académico de educación superior, con excepción de las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las

cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional (...)”.

Los argumentos jurídicos anteriormente expuestos son aplicables al proceso contractual en cuestión, sin embargo ante la disparidad de criterio en cuanto al inicio en el cómputo de la experiencia profesional para las carreras de Ingenierías, por la entrada en vigencia de la Decreto - Ley 019 de 2012, frente a la norma anterior Ley 842 de 2003, por lo cual en atención al principio de favorabilidad, y ante la diversidad de criterios, ambos con sustento legal, consideramos pertinentes, previa consulta ante la instancias pertinentes, definir una unidad de Criterio respecto al tema, para la suscripción de futuros contratos.

Comentario OCI: *Dada la manifestación anterior, al validar la presente evaluación por parte del Grupo Gestión Contractual, la OCI no acoge la interpretación propuesta, por cuanto la interpretación constitucional y la misma ley especial es vinculante.*

Lo anterior indica, que el riesgo inherente de “*Contratos sin cumplimiento de requisitos legales*”, se materializó, ubicándose en un nivel de riesgo **Medio**, permitiendo determinar que el control establecido **No fue 100% Eficiente** y que la gestión **No fue 100% Efectiva**.

Oportunidad de Mejoramiento: El Grupo de Gestión Contractual debe definir dentro de los criterios de selección los tipos de experiencia que se establecen en el Decreto 1785 de 2014; es decir, experiencia profesional, relacionada, laboral y/o docente.

A la hora de definir el servicio profesional requerido en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, es necesario establecer el perfil el nivel profesional u objeto social de la persona a contratar.

En el análisis del sector, es pertinente comparar perfiles profesionales teniendo en cuenta la similitud de las profesiones, así como definir los honorarios con base en mecanismos que permiten extraer el análisis de entidades diferentes al MME, e identificar la fuente la fuente de información para la determinación de los valores establecidos.

El Grupo de Gestión Contractual debe tener especial cuidado a la hora de contabilizar la experiencia profesional de los ingenieros, toda vez que de conformidad con la Ley 842 de 2013, ésta cuenta a partir de la fecha de expedición de la tarjeta profesional y no a partir de la terminación de materias o fecha de grado, como en otras profesiones.

7.4. PUBLICACIÓN Y TRANSPARENCIA

Criterio Normativo:

Constitución Política de Colombia de 1991

Artículo 74. *“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”.*

Artículo 209. *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.*

Ley 1437 de 2011

El Artículo 3. *“Principios Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. (...)”*

9. *En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma”.*

Decreto 103 de 2015

Artículo 5. *“Directorio de Información de servidores públicos, empleados y contratistas. Para efectos del cumplimiento de lo establecido en los literales c) y e) y en el párrafo 2° del artículo 9° de la Ley 1712 de 2014, los sujetos obligados, de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 5° de la citada Ley, deben publicar de forma proactiva un Directorio de sus servidores públicos, empleados, y personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, que contenga por lo menos la siguiente información:*

(1) Nombres y apellidos completos. (2) País, Departamento y Ciudad de nacimiento.(3) Formación académica.(4) Experiencia laboral y profesional.(5) Empleo, cargo o actividad que desempeña.(6) Dependencia en la que presta sus servicios en la entidad o institución.(7) Dirección de correo electrónico institucional.(8) Teléfono Institucional.(9) Escala salarial según las categorías para servidores públicos y/o empleados del sector privado.(10) Objeto, valor total de los

honorarios, fecha de inicio y de terminación, cuando se trate contratos de prestación de servicios. **Parágrafo 1°.** Para las entidades u organismos públicos, el requisito se entenderá cumplido con publicación de la información que contiene el directorio en el Sistema de Gestión del Empleo Público (SIGEP), de que trata el artículo 18 de la Ley 909 de 2004 y las normas que la reglamentan”.

Circular Externa N°1 de 21 de junio de 2013. Colombia Compra Eficiente

Publicación de la actividad contractual en el SECOP. “La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- en cumplimiento de su objetivo como ente rector del sistema de compras y contratación pública, recuerda a todas las entidades del Estado la **obligación de publicar su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP-**”.

Decreto 1082 del 2015

Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el Secop. “La Entidad Estatal está obligada a publicar en el Secop los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el Secop”. (Decreto 1510 de 2013 artículo 19).

Riesgo Identificado: Que la información contractual no se publique de conformidad con la normatividad vigente.

Control Identificado: Aplicar la normatividad vigente.

Verificación OCI: De la base de datos remitida por la Subdirección Administrativa y Financiera - Coordinación de Contratos³ y los últimos contratos consultados en Secop, se observa que en el año 2015, se suscribieron 67 contratos de prestación de servicios profesionales financiados con recursos provenientes del Sistema General de Regalías.

Aleatoriamente se revisaron 16 contratos para verificar la publicación de los contratistas en el directorio de servidores públicos, empleados, y personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios.

La OCI procedió a verificar el registro en el aplicativo SIGEP, a través del *Reporte Consulta Contratos de la Entidad* y <http://www.sigep.gov.co/directorio>, observando que los 16 contratos consultados se encuentran registrados en el Directorio (servidores públicos, empleados y contratistas) SIGEP.

³ En correo electrónico del 29 de septiembre de 2015.

Al consultar el Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP, se encontró que en los siguientes contratos están publicados documentos como:

- GGC 231-2015, estudios previos, contrato, memorando designa supervisor, acta de aprobación de garantía, acta de inicio, memorando cambio de supervisor, primer, segundo, tercer y cuarto informe, estos últimos se publicaron el 29-10-2015.
- GGC 232-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta de aprobación de garantía, acta de inicio, cambio de supervisor, primer, segundo, tercer y cuarto informe, estos últimos se publicaron el 29-10-2015.
- GGC 233-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta de aprobación de garantía, acta de inicio, cambio de supervisor, primer, segundo, tercer y cuarto informe, estos últimos se publicaron el 29-10-2015.
- GGC 234-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta de aprobación de garantía, acta de inicio, cambio de supervisor y los informes así; primer (publicado el 29-10-2015), segundo (29-10-2015), tercer (29-10-2015) y cuarto informe (03-11-2015).
- GGC 235-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta de aprobación de garantía, acta de inicio, cambio de supervisor y los informes así; primero (publicado el 25-09-2015), segundo (publicado 25-09-2015), tercer (publicado 25-09-2015) y cuarto informe (publicado 29-10-2015).
- GGC 236-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta de aprobación de garantía, acta de inicio, cambio de supervisor y cuatro informes mensuales que se publicaron el 29-10-2015.
- GGC 247-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta de aprobación de garantía, acta de inicio y los tres informes, los dos primeros se publicaron el 25-09-2015 y el tercero el 03-11-2015.
- GGC 248-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta de aprobación de garantía, acta de inicio, delegación supervisor, RUT, y los tres informes se publicaron el 04-11-2015.
- GGC 249-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta de aprobación de garantía, acta de inicio, cesión del contrato, acta de aprobación de póliza, delegación de supervisión, RUT Gabriel Patiño. (no está publicado el acta de suspensión del contrato, no están publicados informes).

- GGC 276-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta de inicio, acta aclara acta de inicio, primero y segundo informe (25-09-2015), el tercer informe (5-11-2015) y la designación y acta de aprobación de póliza (05-11-2015).
- GGC 281-2015, estudios previos, contrato (no póliza), memorando designación supervisor, acta de inicio, primero y segundo informe, estos últimos se publicaron el 05-11-2015.
- GGC 291-2015, estudios previos, contrato (no póliza), memorando designación supervisor, acta de inicio, primero y segundo informe, estos últimos se publicaron el (05-11-2015).
- GGC 300-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, pólizas, acta de inicio, delegación supervisor, primero y segundo informe estos últimos se publicaron el (05-11-2015).
- GGC 301-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta aprobación póliza, acta de inicio, delegación supervisor, primero y segundo informe, estos últimos se publicaron el (11-11-2015).
- GGC 306-2015, estudios previos, contrato, memorando designación supervisor, acta aprobación póliza, acta de inicio, primer y segundo informe, estos últimos se publicaron el (23-11-2015)
(Ver cuadro anexo columna I)

No obstante la publicación de los documentos de la ejecución contractual anteriormente mencionados, se evidenció que los informes de seguimiento fueron publicados después de los tres días previstos por el Decreto 1082 del 2015 en el Artículo 2.2.1.1.1.7.1.

Igualmente, se observó que algunos documentos publicados con los contratos son ilegibles; otros documentos como los formatos GF-F-16 carecen de la firma (Ver anexo 1, columna I).

De otra parte, se evidenció que se publicó equivocadamente la fecha de inicio de algunos contratos como; GGC No.236-2015, GGC No.336-2015, GGC No.337-2015, GGC No.339-2015.

Observación: Los contratos de prestación de servicios personales suscritos con recursos provenientes del Sistema General de Regalías en el Ministerio de Minas y Energía, a partir del 7 de enero de 2015, se encuentran publicados en el SECOP. Sin embargo, no se evidenció la publicación de toda la información

Auditoría de Seguimiento Contratos SGR

contractual y documentos del proceso; adicionalmente se evidenció que algunos documentos publicados con los contratos son ilegibles⁴.

Se evidencia que algunos documentos como los informes de ejecución de actividades han sido publicados fuera del término de tres días hábiles establecido en el Decreto 1082 del 2015 Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el Secop.

La publicación en el SIGEP se está haciendo de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 5 del Decreto 103 de 2015.

Se publicó equivocadamente la fecha de inicio de algunos contratos como; GGC No.236-2015, GGC No.336-2015, GGC No.337-2015, GGC No.339-2015.

Validación del Grupo Gestión Contractual Respuesta: No hay observación sobre la publicación en el SIGEP puesto que está se está haciendo de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 5 del Decreto 1032 de 2015.

Po otro lado es pertinente señalar que el Grupo de Gestión Contractual realiza la publicación de los trámites precontractuales, de perfeccionamiento y de legalización de los contratos del cual no existe ningún tipo de observación que se está realizando dentro de los tres días hábiles de conformidad con lo establecido en el Decreto 1082 del 2015 Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el Secop.

Pero respecto a los documentos como son los informes de ejecución de actividades que se señalan que han sido publicados por fuera del término de tres días hábiles establecido en el Decreto 1082 del 2015 Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el Secop es pertinente decir que sobre este proceso que ya se desarrolla en el proceso de ejecución y seguimiento de los contratos el Grupo de Gestión Contractual pierde gobernabilidad y por lo como acción de mejora el grupo se hace responsable de la publicación de los informes remitidos por los contratistas en los tres días siguientes a la radiación de los mismos.

Por último y con aras de cumplir lo establecido en la norma es importante el apoyo que la Oficina de Control Interno realice en el seguimiento a las actividades de supervisión realizadas por las diferentes dependencias del Ministerio.

Comentario OCI: Dada la manifestación anterior, al validar la presente evaluación por parte del Grupo Gestión Contractual, la OCI se mantiene en la observado.

⁴ Contratos GGC No.249-2015 folio 70 y 71 de la carpeta, GGC No.235-2015 y GGC No.236-2015 primer informe.

Lo anterior indica, que el riesgo inherente de que “*la información contractual no se publique de conformidad con la normatividad vigente*”, se materializó, en lo corrido de la vigencia 2015, ubicándose en un nivel de riesgo **Medio**, permitiendo determinar que el control establecido **No fue 100% Eficiente** y que la gestión **No fue 100% Efectiva**.

Oportunidad de Mejoramiento: El Grupo de Gestión Contractual debe publicar dentro de los términos establecidos toda la información legible de la gestión contractual respecto de los contratos de prestación de servicios incluyendo: resoluciones, estudios previos, CDP, acto de justificación, convenios, otrosíes, pólizas, actas de inicio, actas de suspensión, comunicaciones de delegación de la supervisión, entre otros, dando cumplimiento a normatividad la Ley 1150 de 2007 y sus Decretos Reglamentarios y la Ley de Transparencia y Publicidad.

7.5. DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO – MANUAL DE CONTRATACIÓN

Criterio Normativo:

Contrato No. GGC No. 205-2015 suscrito el 4 de junio de 2015.

Contrato No. GGC No.249-2015 suscrito el 2 de julio de 2015.

Resolución 4 1194 de 2015. Manual de Contratación del Ministerio de Minas y Energía. “*Suspensión. Cuando durante el plazo contractual sobrevengan circunstancias ajenas a la voluntad o culpa del contratista que impidan atender las obligaciones contractuales, las partes podrán suspender la ejecución del contrato, exponiendo de manera detallada las razones que motivaron tal decisión y el tiempo durante el cual se suspende el contrato, de tal manera que se pacte un tiempo determinado o determinable de la suspensión. Es importante que la solicitud de suspensión del contrato ocurra previamente a la fecha a partir de la cual iniciará la suspensión del contrato, dado que no existe suspensiones retroactivas*”.

Riesgo Identificado: Que la suspensión de los contratos se haga de conformidad con la normatividad vigente.

Control Identificado: Aplicar la normatividad vigente.

Verificación OCI: La OCI al verificar el contrato GGC No.205 evidenció que fue suspendido “*de mutuo acuerdo la ejecución del Contrato de Prestación de Servicios No.205 de 2015 suscrito el 4 de junio de 2015*” entre el MME y la Rosalucina Fuentes Vega, a partir del 23 de septiembre de 2015 y hasta el 11 de enero de 2016. Dicha suspensión se dio por medio de acta de suspensión del 23

de septiembre 2015 a solicitud de la contratista por motivos de salud ya que se encontraba en la etapa final de embarazo. En virtud de la autonomía de las partes, se acordó en el acta la obligación de ampliar las garantías por parte del contratista. Lo anterior, dando cumplimiento a lo estipulado en el numeral 4.3.4 del Manual de Contratación del Ministerio de Minas.

De otra parte, la OCI al verificar el contrato GGC No.249 suscrito el 2 de julio de 2015, entre el MME y Gabriel Patiño Velásquez, evidenció que fue éste fue a partir del 10 de agosto de 2015. Dicha suspensión se dio por medio de acta de suspensión del 19 de agosto 2015 a solicitud del contratista por motivos de salud, en razón a que no puede desplazarse a ciudades diferentes a Pereira donde tiene la atención de su EPS COOMEVA. El acta de suspensión fue firmada así *“Para constancia de lo anterior se firma por los arriba mencionados en la ciudad de Bogotá D.C. a los 19 de agosto de 2015”* y quienes firman son el Contratista Gabriel Patiño Velásquez y el Supervisor Rafael Eduardo García Molano.

De lo anterior, se evidencia que la suspensión del contrato GGC No.249 de 2015 no da cumplimiento a lo estipulado en el numeral 4.3.4 del Manual de Contratación del Ministerio de Minas, toda vez que la suspensión del contrato GGC N°249 de 2015, se hizo mediante acta de suspensión que no fue suscrita por las partes, se omitió indicar de manera detallada el tiempo durante el cual se suspende el contrato y en el numeral 6 del acta se dice que la solicitud de suspensión del contrato fue hecha el 19 de agosto de 2015, en el numeral 7 del acta de suspensión se consagró la suspensión a partir del 10 de agosto de 2015.

Observación OCI: La suspensión de los contratos de prestación de servicios profesionales, no se está haciendo de conformidad con lo establecido en el Manual de Contratación del MME, toda vez que la suspensión del contrato GGC N°249 de 2015, se hizo mediante acta de suspensión que no fue suscrita por las partes del contrato, se omitió indicar de manera detallada el tiempo durante el cual se suspende el contrato y la suspensión fue firmada después de la iniciación del periodo en que inicia la suspensión.

No obstante lo anterior, el acta de suspensión del contrato GGC No.205 de 2015, se suscribió de conformidad con lo señalado en el Manual de Contratación.

Validación del Grupo Gestión Contractual: **Respuesta:** Teniendo en cuenta la Resolución No 9 0810 del 30 de julio de 2014, en su numeral 4.4.3. Deberes generales de supervisores e interventores, se señalan entre otras los siguientes deberes: *“Corresponde a los Supervisores e Interventores designados, cumplir los deberes generales que se enlistan a continuación, sin perjuicio de aquellos que sean definidos en el contrato o en la delegación para el adecuado cumplimiento del objeto contractual:*

Auditoría de Seguimiento Contratos SGR

4.4.3.1 *Controlar la ejecución contractual para efectos de verificar si ella se ajusta a las prestaciones pactadas en el contrato.... (...)*

4.4.3.3 *Prevenir el incumplimiento de las previsiones contractuales por parte del contratista, proponiendo alternativas que viabilicen la ejecución del objeto.... (...)*

4.4.3.6 *Elaborar las actas y certificaciones que se requieran durante la ejecución del contrato... (...)*”.

En tal sentido es importante entrar a precisar lo siguiente respecto a la supervisión de los contratos y el supervisor:

- La Supervisión es un conjunto de funciones o actividades desempeñadas por un responsable designado o contratado para el efecto, que realiza el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por parte del contratista, con la finalidad de promover la ejecución satisfactoria del contrato, mantener permanentemente informado al ordenador del gasto de su estado técnico, jurídico y financiero, evitando perjuicios a la entidad y al contratista o parte del negocio jurídico.
- El supervisor es el servidor público o contratista de la entidad que ha sido designado por el ordenador del gasto para que efectúe el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico sobre el cumplimiento del objeto y las obligaciones adquiridas en el marco de un contrato o convenio.
- El supervisor debe ser una persona idónea para cumplir las labores propias de esta actividad, pues tiene un carácter técnico y administrativo, y actúa como contacto constante y directo entre el contratista, el interventor, si es el caso, y el Ministerio o los Fondos a su cargo, y en esa medida está encargado de vigilar y controlar, en forma permanente, que el contrato o convenio que supervisa, se ejecute cabal y oportunamente, de acuerdo con lo señalado en el mismo.
- El supervisor debe revisar y avalar toda solicitud relativa a la modificación, adición, prórroga, cesión, suspensión, reinicio y/o liquidación del contrato o convenio a su cargo, e igualmente deberá recibir y revisar los bienes, servicios u obras que se ejecuten en el marco del contrato o convenio y verificar que se hayan desarrollado con fundamento en las condiciones señaladas en el mismo.

Por lo tanto se puede concluir de lo anterior que el supervisor representa a la Entidad contratante y se convierte en los ojos de dicha Entidad ante el contratista y el interventor con el fin de verificar el cumplimiento efectivo del contrato y es así que las actuaciones que adelanta las hace a nombre de dicha entidad contratante y por lo tanto y de conformidad con el 4.4.3.6 del manual de contratación es un

deber del supervisor elaborar las actas y certificaciones que se requieran durante la ejecución del contrato y por lo tanto no existe ninguna violación de dicha norma.

Ahora bien frente a la observación en la indica que la solicitud de suspensión del contrato fue del 19 de agosto de 2015, en el numeral 7 del acta de suspensión se consagró la suspensión a partir del 10 de agosto de 2015, es de indicar que el acta fue elaborada por el supervisor del contrato, pero se desprende a todas luces que se trata de un error involuntario toda vez al revisar dicho documento se encuentra mencionada en tres partes de su contenido el día 19 de agosto de 2015, como fecha de inicio de la suspensión así:

“FECHA: Bogotá 19 de agosto de 2015

(...)

DESARROLLO

En Bogotá D.C. a los 19 días del mes de agosto de 2015...

(...)

Para constancia de lo anterior se firma por los de arriba mencionados en la ciudad de Bogotá D.C. a los 19 de agosto de 2015”.

Por lo anterior, se procederá a realizar como acción de mejora solicitarle al supervisor que elabore un acta aclaratoria y de ratificación, la cual de **adjunta**

Con el fin de cumplir con lo estipulado en el Manual de Contratación, asegurando el control de legalidad de manera que las actas de suspensión sean firmadas por los competentes, se realiza acción de mejora solicitando al supervisor elabore un acta aclaratoria y de convalidación para el caso que nos ocupa. Así; mismo y se procederá a remitir socialización mediante circular a las dependencias, en el sentido de dar cumplimiento a los presupuestos y las circunstancias que generan la suspensión de los contratos de prestación de servicios indicando las fechas en la que se suspenderá y reanudará el contrato, para lo cual se realizará una acción de mejora en tal sentido.

Comentario OCI: *Dada la manifestación anterior, al validar la presente evaluación por parte del Grupo Gestión Contractual, la OCI no acoge la interpretación y se mantiene en lo observado.*

Lo anterior indica, que el riesgo inherente de que “la suspensión de los contratos se haga de conformidad con la normatividad vigente”, se materializó, ubicándose en un nivel de riesgo **Medio**, permitiendo determinar que el control establecido **No fue 100% Eficiente** y que la gestión **No fue 100% Efectiva**.

Oportunidad de Mejoramiento: El MME debe cumplir con lo estipulado en el Manual de Contratación, asegurando el control de legalidad de manera que las actas de suspensión sean firmadas por los competentes. Igualmente, debe dar cumplimiento a los presupuestos y las circunstancias que generan la suspensión de los contratos de prestación de servicios, detalladas en el numeral 4.3.4 del Manual de Contratación.

7.6. ASIGNACIÓN DE LA SUPERVISIÓN

Criterio Normativo:

Ley 80 de 1993. Artículo 26

Ley 1474 de 2011

Artículo 83. Supervisión e Interventoría Contractual. *“Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados (...).”

Artículo 84. Facultades y Deberes de los Supervisores y los Interventores. *“La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente”.

Resolución 4 1194 de 2015. Manual de Contratación

Numeral 4.4. Supervisión y Seguimiento de la Ejecución de los Contratos. *“Independiente de la obligación de contratar interventorías contractuales en los casos señalados por la ley, es una obligación del ordenador del gasto designar un supervisor para cada uno de los contratos celebrados, a efectos de ejercer el control de los mismos y verificar su adecuado cumplimiento. Las entidades*

públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato es ejercida por la misma entidad estatal cuando no se requiere conocimientos especializados. Para la supervisión la entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sea requeridos”.

Subnumeral 4.4.1. Asignación de la Supervisión o Interventoría de un Contrato. *“Para efectos de adelantar la verificación del cumplimiento de las obligaciones pactadas la entidad, por conducto del correspondiente ordenar del gasto, deberá designar el Supervisor o Interventor. El supervisor o Interventor deberá contar con la idoneidad técnica que le permita adelantar el seguimiento adecuado sobre la ejecución contractual. El perfil del Supervisor o interventor deberá ajustarse al objeto del contrato. Quien sea designado no podrá encontrarse incurso en casuales de inhabilidad, Incompatibilidad o impedimentos, tener parentesco, afecto o interés económico respecto del contratista. El Supervisor o Interventor deberá tener la disponibilidad de tiempo o recurso para desarrollar las funciones en relación con el contrato (...).”*

Riesgo Identificado: Que la supervisión de los contratos no sea designada por el competente.

Control Identificado: Aplicar la normatividad vigente.

Riesgo Identificado: Que los contratos no cuenten con supervisor designado.

Control Identificado: Aplicar la normatividad vigente.

Verificación OCI: Se revisó la designación del supervisor de sesenta y siete (67) contratos de prestación de servicios profesionales de la vigencia 2015, suscritos con recursos provenientes del Sistema General de Regalías, evidenciando que los sesenta y siete (67) contratos tienen supervisor designado; sin embargo, tres (3) de estos supervisores (de los contratos GGC-003-15, GGC-028-15 y GGC-029-15) no fueron designados por el competente, es decir, por el ordenador de gasto.

Los designados como supervisores son del nivel; de Asesor del Despacho del Ministro, Asesor Despacho del Viceministro de Minas, Director de Hidrocarburos, Director de Minería Empresarial, Jefe Oficina de Control Interno, Profesional Especializado Despacho del Ministro, Coordinador del Grupo Regalías, Coordinador Grupo Presupuesto, Coordinador Grupo Tesorería

Auditoría de Seguimiento Contratos SGR

De otra parte, se evidenció que la designación del supervisor de doce (12) de los sesenta y siete contratos (67) no fue radicada en el Sistema de Correspondencia P8. (Ver Cuadro Anexo).

Observación: Se observa que todos los contratos suscritos con recursos del Sistema General de Regalías cuentan con un supervisor designado. No obstante lo anterior, tres (3) de los sesenta y siete (67) supervisores, no fueron designados por el competente, es decir, por la ordenadora del gasto.

La designación de los supervisores, la cual se hace por escrito, no ha sido radicada en el Sistema de Correspondencia P8. Lo anterior, por cuanto doce (12) de las sesenta y siete (67) designaciones no cuentan con número radicado y no se encuentran registrada en el Sistema.

Validación de la Grupo Gestión Contractual: Frente a la presente observación se realizará una acción de mejora con la expedición de una circular en sentido de explicar que las designaciones del supervisor deben ser realizadas por el Ordenador el Gasto.

En cuanto a las designaciones de supervisión, esa acción correctiva ya fue implementada por lo cual, todas las comunicaciones de designación de supervisión se realizan a través del sistema P8, de acuerdo con el procedimiento establecido para tal fin

Comentario OCI: Dada la manifestación anterior, al validar la presente evaluación por parte del Grupo Gestión Contractual, la OCI se mantiene en la observación.

Lo anterior indica, que el riesgo inherente de que “los contratos no cuenten con supervisor designado”, no se materializó, ubicándose en un nivel de riesgo **Bajo**, permitiendo determinar que el control establecido fue **Eficiente** y que la gestión fue **Efectiva**; y que el riesgo inherente de que “la supervisión de los contratos no sea designada por el competente”, se materializó, ubicándose en un nivel **Medio**, permitiendo determinar que el control establecido **No fue 100% Eficiente** y que la gestión **No fue 100% Efectiva**.

Oportunidad de Mejoramiento: El ordenador del gasto debe asegurarse de designar los supervisores de los contratos por medio de comunicación escrita, una vez se cumplan los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, dando cumplimiento al Manual de Contratación del Ministerio de Minas, es cual establece que “es una obligación del ordenador del gasto designar un supervisor para cada uno de los contratos celebrados, a efectos de ejercer el control de los mismos y verificar su adecuado cumplimiento”.

Se recomienda que las comunicaciones de designación de supervisión de los contratos sean registradas en el Sistema de Correspondencia P8, teniendo en cuenta que éste es el adoptado por el Ministerio para la comunicación interna y externa.

8. DE LOS DATOS PERSONALES CONTENIDOS EN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS

Criterio Normativo:

Constitución Política. Artículos 15 y 20.

Artículo 2⁵, 3 literal C⁶, 4⁷ literal a), b), f)⁸ Ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.

Riesgo Identificado: Que el MME publique los datos personales sin el lleno de los requisitos legales.

Control Identificado: Aplicar la normatividad vigente.

Solicitud al Grupo de Gestión Contractual⁹: “Remitir la autorización otorgada al MME para la divulgación de datos personales tales como dirección, número telefónico personal, número de cuenta bancaria personal, de los siguientes contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, financiados con recursos del Sistema General de Regalías:

GGC 231-2015, GGC 234-2015, GGC 247-2015, GGC 276-2015, GGC 291-2015”.

El Grupo de Gestión Contractual, mediante correo electrónico del 10-12-2015, manifestó lo siguiente: “En respuesta a la solicitud, remitida mediante correo electrónico del 4 de diciembre de 2015 a las 11:06 p.m., dirigido a la funcionaria Diana Paola Pinto, respetuosamente nos permitimos citar las siguientes normas.

⁵ **Ámbito de aplicación.** Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

⁶ c) **Dato personal:** Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables.

⁷ Principios para el tratamiento de datos personales.

⁸ Principio de acceso y circulación restringida: El Tratamiento se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la presente ley y la Constitución. En este sentido, el Tratamiento sólo podrá hacerse por personas autorizadas por el Titular y/o por las personas previstas en la presente ley;

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley.

⁹ Mediante correo electrónico del pasado 4 de diciembre de 2015 a las 11:06 p.m., dirigido a la funcionaria Diana Paola Pinto

Conforme a la Ley 1712 de 2014, reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 103 de 2015, “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.”, en su literal f) del artículo 6°, y el literal a) del artículo 5°, El Ministerio de Minas y Energía, es un sujeto obligado, a quien se le aplica la Ley en mención y por tanto sus disposiciones.

Entre las disposiciones de la Ley 1712 de 2014, se consagra en su artículo 3°, el principio de transparencia, “(...) conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley”.

Principio de divulgación proactiva de la información “El derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros.”

Así mismo, encontramos el Principio de responsabilidad en el uso de la información “En virtud de este, cualquier persona que haga uso de la información que proporcionen los sujetos obligados, lo hará atendiendo a la misma.”

Adicionalmente, es pertinente señalar lo que establece el literal b) del artículo 6°. Definiciones, de la Ley 1712 de 2014, según el cual, se considera como información pública “(...) toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal”.

Adicionalmente, cabe señalar el deber establecido por la Ley 909 de 2004, en su artículo 18. Sistema General de Información Administrativa. Reglamentado por el Decreto Nacional 1409 de 2008, cuyos numerales 5, 6 y 8, establecen lo siguiente: “5. El subsistema de organización institucional contendrá la información relacionada con los datos que identifican y caracterizan las entidades y organismos del sector público, normas de creación, estatutos, estructuras, plantas de personal, sistemas de clasificación de empleos, remuneración y regímenes prestacionales.

6. El Subsistema de Recursos Humanos contendrá la información sobre el número de empleos públicos, trabajadores oficiales y contratistas de prestación de

servicios; las novedades de su ingreso y retiro; la pertenencia a la carrera administrativa general o a un sistema específico o especial y la información sobre los regímenes de bienestar social y capacitación.

(...)

8. Las entidades tendrán la obligación de suministrar la información que requiera el sistema en los términos y fechas establecidos por el reglamento.”

Igual obligación, es establecida por la Ley 1150 de 2007, y el Decreto 1510 compilado en el Decreto 1082 de 2015, en cuyo Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP, Se indica que “Estatal obligada a publicar en SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. (...)”

En conclusión, la información pública, divulgada por El Ministerio de Minas y Energía tanto en el SIGME como en el SECOP, es publicada en cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Ordenamiento Jurídico y puntualmente, en atención a las normas antes mencionadas”.

Verificación OCI: Se verificó la publicación en el SECOP del proceso de contratación de los contratos GGC 231-2015¹⁰, GGC 234-2015¹¹, GGC 247-2015, GGC 276-2015¹² y GGC 291-2015, evidenciando que se encuentran publicados entre otros los estudios previos, el contrato, el acta de aprobación de garantía, el acta de inicio e informes de ejecución. De la información contenida en los documentos anteriormente mencionados, se identificó que están publicados datos personales de los contratistas, persona natural, tales como dirección y teléfono, correo electrónico y número de cuenta bancaria.

Igualmente, la OCI al examinar la respuesta ofrecida a la solicitud de remitir la autorización otorgada al MME para la divulgación de datos personales de los contratistas y al revisar los documentos contenidos en las carpetas contentivas de los contratos, encontró que no hay evidencia que permita establecer que el MME está autorizado para publicar información personal en los documentos contractuales publicados, apartándose de esta manera de la aplicación de la estatutaria de protección de datos personales - Ley 1581 de 2012.

Observación OCI: Se presume un posible incumplimiento de la Ley 1581 de 2012, toda vez que no hay prueba de la autorización otorgada al MME por parte de los contratistas para la divulgación de datos personales tales como, dirección,

¹⁰ Hoja 16 estudios previos “Teléfono: 7366911/3105388228, Clausula Quinta del Contrato “PARÁGRAFO: Los pagos a favor del Contratista, se consignaran en la cuenta de ahorros No. 19016338781 del Banco Bancolombia”.

¹¹ Hoja 15 estudios previos “correo electrónico personal leonardosierra81@hotmail.com, dirección Avenida 10 No.17-12 Nuevo Pinares Piedecuesta Santander, Teléfono: 6651743/3002128730/3184005962, informe supervisión para control de pago dirección Avenida 10 No. 17-12 Nuevo Pinares Piedecuesta Santander, cuenta Bancolombia No. 089-524574-63”.

¹² Hoja 15 estudios previos” correo electrónico sandrami@hotmail.com, dirección calle 152B No.55-45 Int 1 Apto 904 Mazuren Suba, teléfono 6056376,3166140080, en el formato informe periódico supervisión cuenta bancaria Davivienda No. 003800102398”.

teléfono, correo electrónico y número de cuenta bancaria, en los documentos contractuales publicados en el SECOP.

Validación del Grupo Gestión Contractual: La ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, si bien es cierto señala una protección a los datos personales en el artículo 10, se establece los casos en que no es necesaria la autorización en los siguientes términos: “La autorización del titular no será necesaria cuando se trate de: a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial... (...)”; en tal sentido se pronunció la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante concepto de fecha del 17 de julio de 2014, bajo el radicado 14-118247- -1-0 señaló:

“... (...) 2.3.1 Autorización previa y las excepciones ha dicho requisito.

El principio de libertad se encuentra consagrado en los siguientes términos en el literal e del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012:

"c) Principio de libertad: El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento;"

De acuerdo con la citada norma, la autorización del titular de los datos personales para su Tratamiento se requerirá siempre que no se encuentre dentro de una de las excepciones consagradas en el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 o cuando no exista una norma o decisión judicial que exima de la obtención de la autorización.

En relación con la autorización el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012 establece:

"Autorización del Titular. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior"

En adición a los casos en que la ley o una decisión judicial permiten el Tratamiento de información sin que se obtenga la autorización previa de su titular, el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 establece otros casos en los cuales está permitido:

Auditoría de Seguimiento Contratos SGR

"Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

- a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;*
- b) Datos de naturaleza pública;*
- c) Casos de urgencia médica o sanitaria;*
- d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;*
- e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.*

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley."

En relación con la primera de las situaciones planteadas, esto es, la necesidad o no de obtener autorización cuando el Tratamiento de datos personales es efectuado por una autoridad pública o administrativa en ejercicio de funciones legales o por orden judicial, se debe tener en consideración lo manifestado por la Corte Constitucional en relación con dicha excepción:

"En primer término, se señala que se prescindirá de la autorización cuando la información sea "requerida por una autoridad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial". Sin embargo, considera la Sala que deben hacerse las mismas observaciones que las contenidas en la Sentencia C-1011 de 2008, al hacer el estudio del Proyecto de Ley Estatutaria de los datos financieros.

En relación, con las autoridades públicas o administrativas, señaló la Corporación que tal facultad "no puede convertirse en un escenario proclive al abuso del poder informático, esta vez en cabeza de los funcionarios del Estado. Así, el hecho que el legislador estatutario haya determinado que el dato personal puede ser requerido por toda entidad pública, bajo el condicionamiento que la petición se sustente en la conexidad directa con alguna de sus funciones, de acompañarse con la

garantía irrestricta del derecho al hábeas data del titular de la información. En efecto, amén de la infinidad de posibilidades en que bajo este expediente puede accederse al dato personal, la aplicación del precepto bajo análisis debe subordinarse a que la entidad administrativa receptora cumpla con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del citado derecho fundamental, en especial la vigencia de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida.

Para la Corte, esto se logra a través de dos condiciones: (i) el carácter calificado del vínculo entre la divulgación del dato y el cumplimiento de las funciones de la entidad del poder Ejecutivo; y (ii) la adscripción a dichas entidades de los deberes y obligaciones que la normatividad estatutaria predica de los usuarios de la información, habida consideración que ese grupo de condiciones permite la protección adecuada del derecho.

En relación con el primero señaló la Corporación que "la modalidad de divulgación del dato personal prevista en el precepto analizado devendrá legítima, cuando la motivación de la solicitud de información esté basada en una clara y específica competencia funcional de la entidad." Respecto a la segunda condición, la Corte estimó que una vez la entidad administrativa accede al dato personal adopta la posición jurídica de usuario dentro del proceso de administración de datos personales, lo que de forma lógica le impone el deber de garantizar los derechos fundamentales del titular de la información, previstos en la Constitución Política y en consecuencia deberán: "(i) guardar reserva de la información que les sea suministrada por los operadores y utilizarla únicamente para los fines que justificaron la entrega, esto es, aquellos relacionados con la competencia funcional específica que motivó la solicitud de suministro del dato personal; (ii) informar a los titulares del dato el uso que le esté dando al mismo; (iii) conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento; y (iv) cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la legislación estatutaria." (Subraya fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior para que se pueda aplicar la excepción prevista en el literal a del artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 se deben cumplir los siguientes requisitos:

Auditoría de Seguimiento Contratos SGR

- La solicitud de información que realiza la autoridad administrativa debe estar relacionada con las funciones de dicha entidad.
- La autoridad administrativa debe dar cumplimiento a las normas que componen el régimen de protección de datos personales.

En este sentido, cuando se presenten los requisitos estudiados y exclusivamente en dichas situaciones, se podría considerar exceptuado dicho Tratamiento del requisito de autorización previa. Sin embargo, es importante recordar que corresponde al Responsable del Tratamiento evaluar cada una de las situaciones y determinar si se encuentra o no en alguna de las excepciones a la autorización previa”.

En atención a lo anteriormente expuesto y a la discrepancia de criterios que puede existir sobre el tema se procederá a realizar la consulta a la Superintendencia de Industria y Comercio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

A manera de ilustración se cita lo relacionado con las cuentas bancarias que se señalan en las minutas contractuales, frente a lo cual mediante memorando No 606344 de fecha 11 de abril de 2006, la Secretaria General imparte instrucción de incorporar en los contratos, convenios y actos administrativos las cuentas bancarias, lo anterior con fundamento en el artículo 2.9.1.2.2 del decreto 1068 del 2015, “Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda Crédito Público” que señala: “Las entidades y órganos deberán registrar previamente en el SIIF Nación, la cuenta bancaria a través de la cual efectuarán el pago de las obligaciones reconocidas a favor de cada beneficiario, para que sean prenotificadas a través del sistema Cenit del Banco de la Republica. Dicha cuenta se requerirá para el cumplimiento del acto administrativo que afecte las apropiaciones presupuestales”, exigencia esta que es requerida por el Grupo de Presupuesto para efectos de registrar los contratos en el SIIF.

Una vez se tenga la respuesta por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se adelantaran los correctivos a los que haya lugar.

No obstante lo anterior, se procederá a realizar el ajuste en el formato de estudio previo y en la minuta del contrato.

Comentario OCI: Dada la manifestación anterior, al validar la presente evaluación por parte del Grupo Gestión Contractual, la OCI no acoge la interpretación dada, la ley estatutaria es de obligatorio incumplimiento.

Lo anterior indica, que el riesgo inherente de que “el MME publique los datos personales sin el lleno de los requisitos legales”, no se materializó, ubicándose en un nivel de riesgo **Alto**, permitiendo determinar que el control establecido fue **Ineficiente** y que la gestión fue **Inefectiva**.

Oportunidad de Mejoramiento: El Grupo de Gestión Contractual antes de publicar los documentos contractuales en el SECOP debe: [1] Solicitar la autorización explícita de los contratistas para la divulgación de sus datos personales; es decir el “consentimiento previo, expreso e informado del titular para llevar a cabo el tratamiento de datos personales”, dicha autorización “deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior”, o [2] Suprimir el dato en los documentos publicados y/u objeto de publicación de manera que se impida “su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado”

9. RESUMEN CALIFICACIÓN DE VARIABLES ANALIZADAS


Con base en la evaluación realizada, la Oficina de Control Interno determinó la *Eficiencia* del control establecido para el cumplimiento de la variable analizada, la valoración del *riesgo* inherente y la *Efectividad* de la gestión realizada, cuyo resultado es el que se muestra en el siguiente cuadro resumen.

VARIABLE ANALIZADA	Control Eficiente	Valoración del Riesgo (Materialización)	Gestión Efectiva
Facultad para Contratar	SI	BAJO	SI
Publicación Actualización PAA 2015 en el SECOP	SI	BAJO	SI
De los Estudios Previos en Contratación Directa	NO 100%	MEDIO	NO 100%
Publicación y Transparencia	NO 100%	MEDIO	NO 100%
De la suspensión del Contrato - Manual de Contratación	NO 100%	MEDIO	NO 100%
Asignación de la Supervisión	SI	BAJO	SI
Supervisor Designado	NO 100%	MEDIO	NO 100%
Supervisor Designado por el Competente	NO	ALTO	NO
De los Datos Personales en Documento Público	NO	ALTO	NO

10. FIRMAS



INGRID CECILIA ESPINOSA SÁNCHEZ
 Jefe Oficina de Control Interno



ÁNGELA DEIDES RODRIGUEZ CASAS
 Contratista Oficina de Control Interno