

CONTRALORIA MUNICIPAL DE TUNJA

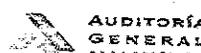
NIT. 800107701-8

El Control Fiscal en sus Manos

O.J. 0142

Al contestar cite este número

Tunja, Febrero 07 de 2012



Fecha 09/02/2012 12:11:49
Asunto : REMITE OFICIO O.J 0142.
Destino : / Rem CIU MARCO AURELIO CELY FIGUERA

Rad No 2012-233-000831-2

Us Rad. JNRIVERA

www.orfeogpl.org - Sistema de Gestión

Doctora
LUZ ADRIANA VIVAS
Jefe Oficina Jurídica
Auditoría General de la República
Carrera. 10 A No. 17-18 Piso 9
Bogotá.-

Respetada Doctora:

Mediante correo electrónico la Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría Municipal de Tunja el día 24 de enero de 2012, elevó a Usted consulta, con el fin de determinar si las Contralorías municipales pueden celebrar contratos de prestación de servicios para contratar el aseo en sus oficinas y el servicio de vigilancia.

Teniendo en cuenta que en la actualidad la entidad que represento, no goza del servicio de aseo, de manera URGENTE le solicito darle prioridad a la respuesta de la consulta efectuada.

Allego copia del correo electrónico enviado en un (1) folio .

Cordialmente,

JOSE ARMANDO PUIN
Contralor

09 FEB 2012

— RAFAEL —

X

RECIBIDO 2012
14 Febrero 2012

juridica@auditoria.gov.co

De: ANGELICA MARIA BAUTISTA PEREZ
<angelicabautista@contraloriamunicipaldetunja.com>
Enviado el: martes, 24 de enero de 2012 9:30
Para: juridica@auditoria.gov.co
Asunto: solicitud de concepto

Doctora
LUZ ADRIANA VIVAS
Jefe Oficina Jurídica
Auditoría General de la República

Respetada Doctora:

Comendidamente solicito a usted se sirva aclarar a este Ente de Control, si las contralorías territoriales específicamente las municipales pueden celebrar contratos de prestación de servicio para contratar el aseo de sus oficinas y el servicio de vigilancia.

Lo anterior teniendo en cuenta que la entidad territorial a la cual pertenece la Contraloría Municipal ha dejado de prestar dicho servicio.

Cordialmente,

ANGELICA MARIA BAUTISTA PEREZ
Jefe Oficina Jurídica



Radicado No: 20121100009441

Fecha: 17-02-2012

Bogotá,
110 - 008 - 2012

Doctora
ANGÉLICA MARÍA BAUTISTA PÉREZ
Jefe Oficina Jurídica
Contraloría Municipal de Tunja
angelicabautista@contraloríamunicipaldetunja.com

Referencia: consulta acerca de viabilidad de celebración de contratos de prestación de servicios para contratar la prestación de servicios de aseo y vigilancia.

Cordial saludo.

En atención a su petición de la referencia, procedemos a dar respuesta en los siguientes términos:

1) Síntesis de la consulta.-

Por consulta elevada a esta oficina a través de correo electrónico usted solicita de esta oficina pronunciamiento acerca de si las contralorías territoriales les está permitido celebrar contratos de prestación de servicios para contratar el aseo de sus oficinas y el servicio de vigilancia.

2) Consideraciones preliminares.-

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que en virtud de las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, este órgano de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas. Por tal razón, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas que eventualmente puedan llegar a ser objeto de nuestra vigilancia, lo que nos obliga a

emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto, coherente con el ejercicio del control fiscal posterior y selectivo ordenado por la Constitución Política de Colombia.

3) Consideraciones de la Oficina Jurídica.-

Mediante el contrato de prestación de servicios una persona se obliga con respecto a otra a ejecutar una obligación de hacer, recibiendo como contraprestación un precio. La índole de este intercambio determina que este contrato tenga naturaleza civil o comercial, similar a la del contrato de compraventa, del que se diferencia únicamente en el bien recibido como pago del precio pues en ésta es una cosa tangible, mientras que en el contrato de prestación de servicios es una actividad, normalmente profesional, traducida en una serie de servicios. En ello radica la razón para que el contrato de prestación de servicios se encuentre definido y reglamentado no en la legislación del trabajo, sino en la civil.

Entre las cosas que lo diferencian del contrato laboral, es la autonomía e independencia del contratista para el cumplimiento del servicio convenido la que constituye el elemento esencial del contrato de prestación de servicios.

Mientras que para el contrato laboral concurre la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle a aquél el cumplimiento de órdenes —en cuanto al modo, tiempo, metas, cantidad de trabajo, horas, entre otros— y a imponerle reglamentos, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, con la consecuencia de que su vigencia se define por el tiempo que tome la ejecución de la obligación de hacer encomendada al contratista. La prestación del servicio se centra pues en la ejecución de labores basadas en la experiencia, capacitación y formación profesional del contratista en determinada materia.

Sin perjuicio de que los contratos de prestación de servicios tengan origen en el derecho privado, la Administración también puede suscribirlos. Conforme se ha expresado, éstos estarán desprovistos de cualquier vinculación de tipo laboral, y se darán siempre y cuando el objeto lo justifique, es decir en cuanto para su cumplimiento sea considerable como factor determinante la experiencia, la capacitación, y la formación profesional y los conocimientos técnicos del contratista con miras al aporte intelectual en una determinada área.

Bajo este entendido la Ley 1150 de 2007, modificatoria de la Ley 80 de 1993 en su artículo 2° establece que mediante la modalidad de contratación directa procederá contratar *“la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...”* (numeral 4, literal h).

A juicio de esta oficina las actividades de aseo y vigilancia, si bien se prestan personalmente por individuos calificados, no se contratan en consideración a la persona de quienes vaya a ejecutar el servicio, ni para la escogencia de éstos impera el aporte intelectual que prometan o el dominio especializado de un particular campo teórico, finalidad que sí caracteriza a las llamadas profesiones liberales, es decir aquellas actividades en las cuales — según definición que trae el decreto 3050 de 1997— predomina el ejercicio del intelecto y están reconocidas por el Estado, el cual exige para su habilitación un determinado título académico.

Consideramos que es a esta categoría de servicios a los que se refiere el citado literal h), el cual prevé adicionalmente los servicios de apoyo a la gestión y la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas como casos en los que también procede la contratación directa. Esta distinción revive en la práctica la que traía el parágrafo del artículo 3° del derogado Decreto 855 de 1994, que possibilitaba la contratación directa *“cuando se trate de contratos intuitu personae, esto es que se celebran en consideración a las calidades personales del contratista”*.

Este aserto es reafirmado en el artículo 1° del Decreto 4266 de 2010, por el cual se modifica el decreto 2474 de 2008, señalando en su segundo inciso:

*Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión **corresponden a aquellos de naturaleza intelectual** diferente a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.*

Más propiamente las actividades de aseo y vigilancia se pueden considerar, según la definición que traen los decretos 1150 de 2007 y 2474 de 2008, servicios de común utilización. Veamos lo que sobre la naturaleza y adquisición de este tipo de servicios dice este último decreto:

ARTÍCULO 16. BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN. *Son bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.*

Por bienes y servicios de común utilización entiéndanse aquellos requeridos por las entidades y ofrecidos en el mercado, en condiciones equivalentes para quien los solicite en términos de prestaciones mínimas y suficientes para la satisfacción de sus necesidades.

PARÁGRAFO 1o. *No se consideran de características técnicas uniformes y de común utilización las obras públicas y los servicios intelectuales.*

PARÁGRAFO 2o. Para efecto de lo previsto en el presente artículo, por diseño o características descriptivas debe entenderse el conjunto de notas distintivas que simplemente determinan la apariencia del bien o que resultan accidentales a la prestación del servicio, pero que no inciden en la capacidad del bien o servicio para satisfacer las necesidades de la entidad adquirente, en la medida en que no alteran sus ventajas funcionales.

PARÁGRAFO 3o. No se individualizarán los bienes o servicios de carácter homogéneo mediante el uso de marcas, salvo que la satisfacción de la necesidad de que se trate así lo exija, circunstancia esta que deberá acreditarse en los estudios previos elaborados por la entidad, sin que la justificación pueda basarse en consideraciones puramente subjetivas (Negrillas fuera del texto).

Los decretos mencionados establecen que para la adquisición de este tipo de bienes y servicios la modalidad de selección contractual adecuada es la selección abreviada. Así, la ley 1150 de 2007 señala:

ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

(...)

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) **La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades**, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos (Negrillas fuera del texto).

Por su parte el decreto 2474 reitera el mandato de la Ley 1150 en cuanto al procediendo a utilizarse para la adquisición de los bienes a los que nos referimos:

ARTÍCULO 17. PROCEDIMIENTOS PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN. Sin consideración a la cuantía del contrato a realizar, si el bien o servicio requerido por la entidad es de características técnicas uniformes y de

común utilización deberá hacerse uso de procedimientos de subasta inversa, compra por acuerdo marco de precios o adquisición a través de bolsas de productos.

Ahora bien, como excepción a la regla vista nuestra legislación solo admite que este tipo de bienes y servicios se contrate directamente cuando no exista pluralidad de bienes; esta circunstancia, que deberá constar en el estudio previo que soporta la contratación, se produce, según el artículo 81 del citado Decreto 2474:

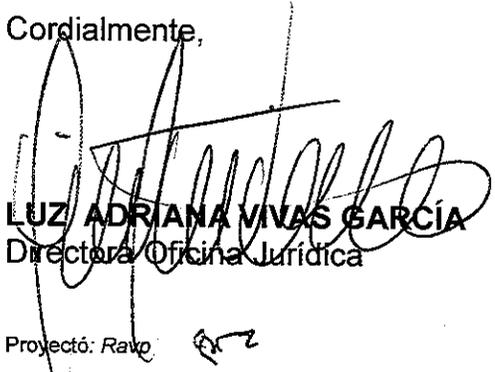
1. Cuando no existiere más de una persona inscrita en el RUP.
2. Cuando solo exista una persona que pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo.

4) Conclusiones.-

La contratación para adquisición y prestación de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, categoría a la que pertenecen servicios tales como el aseo y la vigilancia, salvo casos excepcionales, debe hacerse previo proceso de selección abreviada, tal como lo regulan la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, recordando que el presente concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Ravo 

De: juridica@auditoria.gov.co
Enviado el: viernes, 17 de febrero de 2012 15:40
Para: 'angelicabautista@contraloriamunicipaldetunja.com'
CC: 'contraloria.tunja@telecom.com.co'
Asunto: CONCEPTO AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Datos adjuntos: DOC021712.pdf

Bogotá 17 de febrero de 2012

Dra:
Angelica María Bautista Pérez
Jefe Oficina Jurídica
Contraloría Municipal de Tunja

Buenas tardes,

A través del presente adjunto concepto proferido por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República en virtud de la solicitud realizada por usted el día 24 de enero de 2012 y reiterada por el señor Contralor Municipal el día 09 de febrero de 2012.

Atentamente

Luz Adriana Vivas García
Directora Oficina Jurídica AGR