



**GERENCIA SECCIONAL I - MEDELLÍN
PGA 2017**

**AUDITORÍA ESPECIAL A LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN MISIONAL
VIGENCIAS 2013 – 2017**

**INFORME FINAL
DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN**

Carlos Hernán Rodríguez Becerra
Auditor General de la República

Rodrigo Tovar Garcés
Auditor Auxiliar

Alexandra Ramírez Suárez
Auditora Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

Luis Enrique Abadía Garcia
Gerente Seccional I – Medellín

Edgar Alfredo Restrepo Acevedo
Coordinador

Luz Aida Llano Gonzalez
Marisol Alquichire Guerrero
Victor José Romero Gómez
Auditores

Medellín, 15 de mayo de 2018

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
1. ANÁLISIS EFECTUADO, CONCLUSIONES Y RESULTADOS	5
1.1 APLICATIVO GESTIÓN TRANSPARENTE	5
1.1.1 Generalidades	5
1.1.2 Contraloría General de Medellín	7
1.1.2.1 Convenios interadministrativos	7
1.1.2.2 Contratos suscritos por la Contraloría General de Medellín (CGM) con HC Inteligencia de Negocios.	8
1.1.2.2.1 Etapa precontractual	8
1.1.2.2.2 Etapa Contractual	11
1.1.1.1.1 Etapa Pos Contractual	11
2. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE CONTRADICCIÓN	12
3. TABLA CONSOLIDADA DE HALLAZGOS	26

INTRODUCCIÓN

La Circular Externa 010 de 2009 de la AGR, “(...) recomienda a los contralores del país racionalizar la contratación para el uso de los recursos destinados a la adquisición o desarrollo de nuevas tecnologías, dándole plena aplicación a los principios de economía, eficiencia y eficacia (...)”.

Esta Circular también indica que: “(...) antes de adquirir servidores, equipos o aplicativos destinados a procesos de modernización, es pertinente consultar si otras contralorías o entidades de control cuentan con esta clase de herramientas o servicios, a fin de celebrar convenios con dichos entes – entre otros los sistemas de la Auditoría General de la República - y de esa manera facilitar el cumplimiento de los deberes misionales y administrativos, minimizando los costos que general el desarrollo de tales proyectos. (...)”.

Conforme con lo anterior, la Auditoría General de la República realizó revisión de los contratos de desarrollo tecnológico suscritos por las contralorías, identificando que varias de ellas celebraron contratos de desarrollo tecnológico, vigencia tecnológica y soporte de software con el fin de apoyar sus procesos misionales de vigilancia fiscal, lo que generó una auditoría especial a dicha contratación para determinar el uso de las herramientas y la pertinencia de la inversión, la necesidad de la contratación del mantenimiento, vigencia tecnológica y soporte de los mismos, así como, la observancia de los principios contractuales y demás normatividad vigente.

Producto de la revisión en los diferentes sistemas de información identificados¹, se encontraron 74 contratos y 4 adiciones firmados por entidades del orden territorial, con los proveedores de software misional de Gestión Transparente, COVI y RCL principalmente, por valor de \$8.072.201.374, desde el año 2009 hasta octubre de 2017.

Para el presente proceso auditor se determinó seleccionar los contratos suscritos por las contralorías de Antioquia, Medellín, Itagüí, Envigado, Bello, Bucaramanga, Santander, Buenaventura, Palmira, Quindío, Caldas, Manizales, Cartagena, Bolívar y Valle del Cauca para desarrollo tecnológico en los sistemas de información misional en el periodo 2013 – 2017, para un total de 44 contratos y dos adiciones por \$4.266.298.362. Los contratos de vigencias anteriores a 2013 no se tuvieron en cuenta debido a que operaba la caducidad de la posible acción fiscal que se derivara de estos.

¹ SIREL, Gestión Transparente y SIA-Observa, consolidados en el archivo “Consolidado contratos SIREL Observa y GT Noviembre 1.xls”

Así mismo, el artículo 126 de la Ley 1474 de 2011 establece que la Auditoría General de la República y a la Contraloría General de la República, para que a través del Sistema Nacional de Control Fiscal-SINACOF, propongan “(...) una plataforma tecnológica unificada que procure la integración de los sistemas existentes y permita la incorporación de nuevos desarrollos previamente convenidos y concertados por los participantes de dicho sistema (...)”, en concordancia con este mandato de Ley, la Auditoría General de la República en virtud de la función de coadyuvancia, viene desarrollando e implementando los sistemas de información SIREL, SIA OBSERVA y SIA CONTRALORÍAS, “Plataformas web que permiten a los sujetos vigilados de las contralorías realizar las rendiciones de cuenta para la vigilancia fiscal”.

Por lo anterior, de conformidad con el numeral 1.5.2 del Manual de Proceso Auditor (MPA) Versión 8.0² de la Auditoría General de la República; la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, autorizó mediante las Resoluciones Ordinarias 730, 767, 0967 de 2017, realizar Auditoría Especial a los sistemas de información GESTIÓN TRANSPARENTE, COVI y RCL a fin de determinar la pertinencia de la adquisición de dichos productos, la necesidad de la contratación del mantenimiento y soporte, el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los contratos y convenios suscritos, así como, la observancia de los principios contractuales y demás normatividad en las contralorías departamentales de Antioquia, Bolívar, Valle del Cauca, Santander, Quindío y Caldas y las municipales de Medellín, Itagüí, Envigado, Bello, Bucaramanga, Buenaventura, Palmira, Manizales y Cartagena.

El presente informe presenta el análisis, las conclusiones y los resultados obtenidos de la evaluación de la contratación celebrada por la Contraloría General de Medellín para el uso, aprovechamiento y administración del aplicativo de Gestión Transparente.

² “Auditoría Especial. Es la auditoría que evalúa en forma particular y específica una actividad, proceso, proyecto, y/o situación, con el fin de atender de forma inmediata y/o en tiempo real, un hecho o asunto que le sea puesto en conocimiento a la Auditoría General por cualquier medio de información, denuncias ciudadanas, proceso auditor o estudios especializados de la entidad; con posible connotación fiscal por su afectación al interés general, la moralidad administrativa y el patrimonio público.

1. ANÁLISIS EFECTUADO, CONCLUSIONES Y RESULTADOS

1.1 APLICATIVO GESTIÓN TRANSPARENTE

1.1.1 Generalidades

La Contraloría General de Antioquia inició la implementación del Sistema de Información Gestión Transparente GT en el año 2009, con la firma del contrato CGA-134 de 2009, que permitió el desarrollo de una herramienta tecnológica para el control fiscal en tres (3) aplicaciones integradas³, con la finalidad que la Contraloría General de Antioquia disponga de información oportuna de sus sujetos de control. En este contrato se resalta desde el punto de vista de derechos de autor que la propiedad intelectual y patrimonial de las versiones del software que desarrolle el proveedor, quedarán a nombre de la Contraloría General de Antioquia y que el programa fuente desarrollado sólo podrá ser utilizado por el proveedor para fines de soporte técnico y cubrimiento de garantías, quedando expresamente prohibido para el proveedor comercializar ni parte ni la totalidad del software desarrollado con el que se implementaron los siguientes módulos⁴:

1. Software Misional.

- a. Módulo de programación de Auditoría
- b. Módulo de Auditorías
- c. Módulo de Gestión OHH
- d. Módulo de Indagación Preliminar
- e. Módulo de Responsabilidad Fiscal
- f. Módulo de Jurisdicción coactiva
- g. Módulo Jurídico
- h. Módulo de Control Social
- i. Módulo Administrativo
- j. Módulo de información de sujetos de control
- k. Módulo de reportes, consultas e indicadores (Módulo Gerencial)

2. Software Sujetos de Control.

- a. Módulo de Plan de Acción
- b. Módulo de Contratación
- c. Módulo de Informe Fiscal y financiero
- d. Módulo de Anexos adicionales
- e. Módulo de Encuesta de Gestión Ambiental
- f. Módulo de Sujetos de Control
- g. Módulo de Contratistas e interventores

³ Aplicaciones Integradas: Sujetos de Control, Área Misional de Contraloría, Área de Consulta.

⁴ Carpeta No. 2 del Contrato, denominada CGA 2 de 5 134-2009, Cláusula Novena: Derechos de autor, Folio 277.

- h. Módulo de Directorios y módulo de reportes
- i. Módulo de Control de legalidad
- j. Módulo de Requerimientos y funcionalidades implementadas

El software sujetos de control fue adquirido para que los mismos sujetos, rindan la información que soporta la gestión de la entidad, a partir de módulos que involucran toda la información solicitada por el organismo de control.

La Contraloría General de Antioquia adquirió los derechos sobre el software Gestión Transparente, con ello suscribió convenios interadministrativos con siete (7) contralorías en el país, con el objeto de autorizar el uso a perpetuidad del software adquirido y de esta manera, ayudarles en el cumplimiento del objeto misional de las contralorías, sin mayores inversiones⁵. Las contralorías que firmaron estos convenios fueron:

1. Contraloría General de Medellín
2. Contraloría Municipal de Envigado
3. Contraloría Municipal de Itagüí
4. Contraloría Municipal de Bello
5. Contraloría General de Santander
6. Contraloría Municipal de Bucaramanga
7. Contraloría Municipal de Buenaventura

El software de Gestión Transparente fue adquirido por ocho (8) contralorías, cinco (5) de ellas, lo siguen utilizando, lo que representa 771 sujetos vigilados que reportan la información en Gestión Transparente la tabla 1.

Tabla 1
Datos Estadísticos de la Usabilidad del Sistema Gestión Transparente en contratación

Sujetos Vigilados que han rendido en GT	1.119
Contralorías que mantienen en uso GT	5
Sujetos Vigilados activos a 2017	771
Contratos rendidos a octubre 2017 en GT por todos los sujetos vigilados	1.410.656
Total documentos cargados a octubre 2017 en GT por todos los sujetos vigilados	18.677.237

Fuente: Sistema de Gestión Transparente, SIA Observa y SIREL.

Según lo consultado en el Sistema de rendición electrónica de cuentas SIREL, Gestión Transparente y el Sistema SIA OBSERVA de la AGR, desde la puesta en marcha del sistema de Gestión Transparente en el año 2009 y hasta octubre de 2017, se generaron un total de 40 contratos por \$7.591.934.693, entre la empresa de HC Inteligencia de negocios y entidades públicas de diferentes entes territoriales. Las contralorías por su parte, en este mismo periodo, celebraron 25 contratos por \$5.514.913.226 destinados al uso, mantenimiento, vigencia

⁵ Teniendo en cuenta los objetivos planteados en los convenios interadministrativos firmados con la Contraloría General de Antioquia.

tecnológica, infraestructura, actualización, conectividad, plataforma y puesta en funcionamiento de este aplicativo, tal como se indica en la tabla 2.

Tabla 2

Contratos celebrados por entidades públicas y contralorías del aplicativo de Gestión Transparente a la empresa HC Inteligencia de Negocios en las vigencias 2009 y 2017.

Cifras en pesos

Contratación celebrada	Periodo de 2009 a oct. 2017		Periodo de 2013 a 2017	
	Cantidad	Valor	Cantidad	Valor
Total contratos suscritos con entidades públicas	40	\$7.591.934.693	38	4.876.793.066
Total contratos suscritos con contralorías territoriales	25	\$5.514.913.226	21	\$3.897.113.226

Fuente: Sistema electrónico de rendición de cuentas SIA Observa, Gestión Transparente, SIREL - AGR vigencias 2009 a 2017

Toda la contratación celebrada entre la empresa HC Inteligencia de negocios y las contralorías territoriales se realizó bajo la modalidad de contratación directa y de mínima cuantía⁶.

El alcance de la presente auditoría se centró en la evaluación de los 21 contratos y sus adiciones por valor de \$3.897.113.226, celebrados desde el 1 de enero de 2013 al 31 de octubre de 2017 entre las contralorías territoriales de Antioquia Medellín, Itagüí, Bello, Envigado, Santander, Bucaramanga, Palmira y Buenaventura y la empresa HC Inteligencia de negocios para el uso, mantenimiento, vigencia tecnológica, infraestructura, actualización, conectividad, plataforma y puesta en funcionamiento del software de Gestión Transparente.

1.1.2 Contraloría General de Medellín

1.1.2.1 Convenios interadministrativos

Hallazgo No. 01. (Observación No. 1) *Proceso de contratación.* **Uso de la plataforma de gestión transparente sin que el convenio interadministrativo con la CGA se encuentre vigente (A, D).**

De acuerdo a la cláusula séptima del convenio firmado el 25 de junio de 2013 con la Contraloría de Antioquia, el mismo tenía plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2016.

Adicionalmente, el convenio indicaba que vencido ese término debería verificarse el trámite de entrega a la contraloría a título de donación de la herramienta

⁶ Anexos de soporte de Auditoría a la Contraloría de Antioquia, 2. Contratos Hechos Con Hc Inteligencia De Negocios Desde 2009 Hasta Octubre De 2017 Por Las Contralorías y Sujetos Vigilados

Gestión Transparente, sin embargo; a la fecha de la presente auditoría (octubre de 2017) el convenio sigue activo y no se han realizado los trámites para la donación, lo que contraviene lo establecido en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993. La anterior situación, se presenta por deficiencias en las labores de supervisión y control de las obligaciones establecidas en el convenio, conllevando a hacer uso no autorizado del software que implica un riesgo legal para la Entidad.

1.1.2.2 Contratos suscritos por la Contraloría General de Medellín (CGM) con HC Inteligencia de Negocios.

De acuerdo con el párrafo primero de la cláusula octava del convenio suscrito entre la CGA y la Contraloría General de Medellín, una vez recibido el software y con el fin de ponerlo en funcionamiento, la CGA se obliga suministrar y asumir los costos que pudieran originarse para su instalación, configuración, parametrización, así como los derivados del mantenimiento capacitación y soporte.

Por lo anterior, la Contraloría suscribió los siguientes contratos con la firma HC Inteligencia de Negocios:

Cifras en pesos

Tabla 3
Contratos Suscritos por la Contraloría de Medellín con HC Inteligencia de Negocios

Vigencia	No. de Contrato	Objeto	Duración	Valor
2016	20	Prestar los servicios de ingeniería especializada para la instalación, parametrización, configuración, implementación, parametrización, acompañamiento, capacitación y soporte para la puesta en producción del software Gestión Transparente.	9 meses	\$ 264.429.911
2017	13	Servicios de ingeniería especializada para el alojamiento web (Web Hosting), soporte, mantenimiento y vigencia tecnológica, capacitación y nuevos desarrollo en el software Gestión Transparente.	10 meses y medio	\$ 103.741.645
Total				\$ 368.171.556

Fuente: Información reportada en el formato F-13-SIREL y SIAOBSERVA

1.1.2.2.1 Etapa precontractual

Hallazgo No. 02. (Observación No. 2) Proceso de contratación. **Contratación con un tercero de 50 horas de capacitación, que estaban a cargo de la Contraloría General de Antioquia (A).**

En el convenio suscrito entre la Contraloría General de Medellín y la Contraloría General de Antioquia para el uso de la plataforma de gestión transparente, en la

cláusula segunda “Obligaciones de las partes”, numeral tres (3), señala como una obligación de la Contraloría General de Antioquia lo siguiente:

“Acompañamiento y asesoría mínimo de cuarenta (40) horas, en la etapa de capacitación del aplicativo en el lugar determinado por la Contraloría Municipal de Medellín”

Capacitación que en vez de solicitarse a la Contraloría General de Antioquia, fueron contratadas 50 horas de capacitación representadas en acompañamiento y asesoría⁷ con la empresa HC Inteligencia de Negocios a través del contrato número 020 del 2016, con un valor mínimo unitario de \$122.931⁸ por hora, según cotización de la empresa HC Inteligencia de Negocios S.A.S del 4 de enero de 2018, para un valor total de \$6.146.550.

Por lo tanto, la actividad de capacitación a cargo de la Contraloría General de Antioquia según lo establece el convenio, fue contratada y cancelada a la empresa HC Inteligencia de Negocios, generando un posible daño patrimonial a los recursos de la Contraloría por el total de las horas contratadas y pagadas, por gestión ineficaz y antieconómica conforme a lo establecido en el artículo 8 de la ley 42 de 1993 y artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

Sin embargo, y como lo señala la Contraloría en el escrito de contradicción, las horas en cuestión podían ser utilizadas a discreción de las necesidades de la CGM y fueron destinadas para un uso diferente al de *entrenamiento y capacitación*. Así las cosas, las horas contratadas contempladas en los estudios previos se dedicaron a la actividad de “Carga de información sujetos vigilados (50 hora)” por disposición de la misma Contraloría, según consta en el Acta N° 001 de mesa de trabajo del día 21 de octubre de 2016, por lo cual la entidad debe generar las acciones correctivas, con tal de evitar que se presenten estas situaciones a futuro.

Situación presentada por desconocimiento de las obligaciones contractuales establecidas para las partes, generando posibles incumplimientos de los procedimientos contractuales de la Contraloría General de Medellín.

Hallazgo No. 03. (Observación No. 3) Proceso de Contratación. Incumplimiento en la selección de la modalidad de contratación (A, D)

Los estudios previos que se realizaron para los contratos 20 de 2016 y 13 de 2017 fundamentaron la modalidad de selección en el artículo 2.2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015, es decir, la contratación directa cuando no existe pluralidad de oferentes.

⁷ Estudios previos del contrato 020-2016, pág. 16. Archivo PDF 201600001979 ESTUDIOS PREVIOS, pág. 18.

⁸ Valor estimado así: Precios actuales reportados a 4 de enero de 2018 de \$130.000, descontando incremento del IPC del año 2016 5,75%.

Basados en los estudios previos que identificaron necesidades (las cuales todas se relacionaban con la puesta en marcha del sistema Gestión Transparente) que correspondían a diferentes servicios así: a) Un componente de administración de la aplicación y sus bases de datos, b) otra para nuevos desarrollos y c) otra para el suministro de la infraestructura tecnológica necesaria para la operación de dicho software. Este último denominado servicio de Hosting, el cual es un servicio que cuenta con pluralidad de oferentes en todo el país y de acuerdo con la información proporcionada por la empresa HC Inteligencia de Negocios en el oficio de respuesta a la solicitud de información de fecha (5 de enero de 2018), mediante la cual se solicitó desglosar el valor de cada servicio, dicho componente corresponde al 60% de cada contrato.

Tanto en los estudios previos realizados por la Entidad como en la oferta de HC Inteligencia de Negocios S.A.S., presentaban un valor globalizado por todos los servicios y así mismo se plasmó en el contrato. A consideración de esta auditoría, esta situación no da aplicación del principio de transparencia, dado que al identificarse que este servicio puede ser proporcionado por otros proveedores se desvirtúan las causas que llevaron a aplicar la modalidad de contratación directa para la selección del contratista.

Conforme con lo anterior la contraloría no dio cumplimiento a lo consagrado en el artículo 2.2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015, por tanto se vulnera el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

Hallazgo No. 04. (Observación No. 4) Proceso de Contratación. Debilidades en el análisis y descripción de la necesidad para la contratación de infraestructura tecnológica (Gestión Transparente) en 2017. (A, F)

Con base en los estudios previos de 2016 y 2017 que sustentan los contratos 20 de 2016 y 13 de 2017, la Contraloría General de Medellín cuenta con:

“...una infraestructura tecnológica moderna, robusta y acorde a sus necesidades, con arquitectura abierta, modular y flexible de tal manera que facilita la integración de diferentes proveedores y múltiples plataformas tecnológicas en un solo esquema corporativo, es un factor importante que posibilita la implementación del software GT. Adicionalmente, dispone de los recursos humanos y económicos que brindan seguridad en la implementación y administración del mismo...”⁹

Sin embargo, la Contraloría, contrató los servicios de infraestructura para el alojamiento de web hosting con la empresa HC Inteligencia de Negocios SAS proveedora del software Gestión Transparente lo que le permitió en el año 2016, disponer del sistema Gestión Transparente alojado en sus servidores.

⁹ Página 1 del documento Estudios previos cargado en el SIA-Observa, cto_1079270_01_ESTUDIOS_PREVIOS.pdf del contrato 013 de 2017.

Lo que evidencia que la Contraloría contaba con la infraestructura necesaria para alojar el software de Gestión transparente, generando un uso inadecuado del recurso tecnológico existente incrementando el valor pagado en el contrato en \$76.324.137,94.^[1] como lo señalan los estudios previos, inobservando los principios de la gestión fiscal contenida en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, artículo 8 de la Ley 42 de 1993 y el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

Lo anterior se presenta por falta de manejo y cuidado de los recursos de la Contraloría y a una deficiente evaluación y análisis en la identificación de la necesidad a satisfacer, generando gestión antieconómica para la entidad con un presunto daño patrimonial para la Contraloría de \$76.324.137.

1.1.2.2.2 Etapa Contractual

No se tienen observaciones en esa etapa.

1.1.1.1.1 Etapa Pos Contractual

No se tienen observaciones en esa etapa.

[1] Página 14 del documento Estudios previos cargado en el SIA-Observa, cto_1079270_01_ESTUDIOS_PREVIOS.pdf del contrato 013 de 2017.

2. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE CONTRADICCIÓN

Tabla Nro. 02
Análisis de contradicción

Argumentos de contradicción del auditado	Conclusiones del equipo auditor
<p>Observación No. 01. Proceso de contratación. Uso de la plataforma de gestión transparente sin que el convenio interadministrativo con la CGA se encuentre vigente (A, D).</p> <p>Se suscribió convenio interadministrativo con la Contraloría General de Antioquia para el uso del aplicativo Gestión Transparente. El convenio indicaba que vencido ese término debería verificarse el trámite de entrega a las contralorías a título de donación de la herramienta Gestión Transparente, sin embargo; a la fecha el convenio sigue activo y no se han llevado a cabo los trámites para la donación.</p>	
<p>En relación al numeral 1.1.2.1. del informe, sea lo primero señalar que el Convenio Interadministrativo de Cooperación entre la Contraloría General de Antioquia y la Contraloría General de Medellín, con relación a la cesión del derecho de uso sobre el software “<i>Gestión Transparente</i>”, no termina el 31 de diciembre de 2016 como señala el Ente Auditor; sino al contrario, ya que las cláusulas segunda en su numeral 1 y sexta del mismo convenio, indican que la cesión referida tendrá una duración a perpetuidad. Y así lo hemos entendido ambas partes contratantes, que somos quienes adquirimos derechos y obligaciones con génesis en dicho negocio jurídico, y que hasta la fecha no hemos tenido dificultad alguna en la interpretación de lo por nosotros convenido libremente.</p> <p>En segundo lugar, considera la Auditoría General de la República que no se realizaron los trámites para la donación de acuerdo a la cláusula séptima del convenio, que en realidad este asunto está contemplado es en la sexta, lo cual conlleva a hacer un uso no autorizado del software, implicando un riesgo legal para la Entidad. Al respecto se considera necesario precisar sobre la no existencia ni exigencia legal de formalidad adicional a la voluntad plasmada en el Convenio Interadministrativo de Cooperación entre la Contraloría General de Antioquia y la Contraloría General de Medellín de la donación del software “<i>Gestión Transparente</i>”; ya que de acuerdo a lo establecido en la cláusula sexta del mismo instrumento, solo se establece un plazo para que se generaran los efectos jurídicos propios de la donación ya contenida en el Convenio; el código civil colombiano, norma supletiva en materia de contratación estatal, según su artículo 1457, solo exige el perfeccionamiento de una donación mediante escritura pública tratándose de bienes inmuebles; por tanto se concluye, que la donación se encuentra perfeccionada desde el momento en que las partes manifestaron su voluntad y lo elevaron por escrito en el Convenio en comento.</p> <p>Finalmente, la Contraloría General de Medellín se</p>	<p>Es importante precisar que adicional a las normas de carácter disciplinario y contractual, la cesión de derechos esta reglamentadas por la Ley 23 de 1982, específicamente en el artículo 183, modificado por el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011 o del Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 (artículo vigente a la fecha), el cual establece en el inciso segundo que “Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez. Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros.”(NFT) Así mismo, este mismo artículo en el inciso tercero, señala que “Será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir”(NFT), lo que a criterio de la AGR, contradice lo argumentado por la Contraloría al indicar que “ya que las cláusulas segunda en su numeral 1 y sexta del mismo convenio, indican que la cesión referida tendrá una duración a perpetuidad”; con respecto a este punto e independientemente lo que entiendan las partes, se está contrariando a la Ley 1450 en su artículo 83 en donde indica la inexistencia de toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción intelectual, lo que indica que no se puede ceder derechos a perpetuidad.</p> <p>La formalidad plasmada en el convenio inter administrativo de cooperación entre la Contraloría</p>

permite aclarar en este punto, que previo a que la donación contenida en el Convenio produjera efectos jurídicos, no se corrió ni se corre ningún riesgo legal, porque desde un principio, la mera cesión del derecho de uso realizada a perpetuidad, impidió la perturbación por parte del propietario inicial o de terceros; derecho, que de acuerdo a lo estipulado en la cláusula segunda numerales 5 y 8, le permite complementar y aplicar mejoras sobre el software y además, contratar los ajustes requeridos para alinearlos con la guía de auditoría territorial – GAT; por lo que tampoco existiría un presunto uso indebido.

En relación a la observación contenida en el numeral 1.1.2.2 del informe, la Contraloría General de Medellín aclara, que la cláusula octava no posee parágrafo; tal vez la Auditoría General de la República hace alusión al parágrafo de la cláusula séptima. Dicho enunciado señala todo lo contrario y es que: *“Una vez recibido por la Contraloría General de Medellín el sistema para el control fiscal denominado Gestión Transparente, y con el fin de ponerlo en funcionamiento y producción, esta entidad asumirá los costos que puedan originarse inherentes a las labores de instalación, configuración y parametrización, así como los costos que se deriven cuando entre en producción, relativos a mantenimiento, actualización, capacitación y soporte.”*

Lo anterior permite observar, que la mencionada cláusula no hace referencia a obligaciones de la Contraloría General de Antioquia, sino de la Contraloría General de Medellín.

General de Antioquia y Contraloría General de Medellín se deben generar a partir de una donación que nunca se dio y la cual se debe registrar por la cesión de derechos la cual está reglamentada por la Ley 23 de 1982, específicamente en el artículo 183, modificado por el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011, en tal razón hay violación de dicha Ley. Se aclara igualmente, que la cesión de derechos a perpetuidad no está permitido en la Ley colombiana tal como lo expresa el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011 donde señala que *“Será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir”*(NFT).

Dentro de las obligaciones de la Contraloría General de Medellín, establecidas en el objeto del convenio interadministrativo se encuentra “ 3) Respetar los derechos de autor del software recibido, por tanto no podrá bajo modalidad alguna transferir dichas licencias hasta tanto sea recibida a título de donación”, lo anterior indica que sus sujetos vigilados no podían usar el software hasta que se surtiera la denominada donación, pero la CGM le asignó usuarios para el uso de software a todos sus sujetos vigilados.

Así mismo, no se evidenció en los documentos revisados, ni fue adjuntada en el escrito de contradicción, constancia de gestión para la transferencia de los derechos patrimoniales del aplicativo de Gestión Transparente a favor de la CGM.

Teniendo en cuenta lo anterior se mantiene la observación y se configura un **hallazgo administrativo con presunta connotación Disciplinaria.**

Observación No. 02. Proceso de contratación. Contratación con un tercero de 50 horas de capacitación, que estaban a cargo de la Contraloría General de Antioquia (A, F).

En la cláusula segunda “Obligaciones de las partes”, numeral tres (3), del convenio suscrito con la Contraloría General de Antioquia, se estipuló:

“Acompañamiento y asesoría mínimo de cuarenta (40) horas, en la etapa de capacitación del aplicativo en el lugar determinado por la Contraloría Municipal de Medellín”

Dicha capacitación fue proporcionada por HC Inteligencia de Negocios en el marco del contrato número 020 del 2016 y no por la CGA, que de acuerdo a lo estipulado en los estudios previos debió ser de 50 horas.¹⁰

Dado que el convenio con la Contraloría de Antioquia contemplaba las horas de capacitación canceladas a HC Inteligencia de Negocios, se considera que existió un daño patrimonial al incurrir en un costo por capacitación de 50 horas de acuerdo a las especificaciones de los estudios previos, las cuales según información

¹⁰ Estudios previos del contrato 020-2016, pág. 16. Archivo PDF 201600001979 ESTUDIOS PREVIOS, pág. 18.

proporcionada por HC Inteligencia de Negocios S.A.S en la respuesta del 4/01/2018 a los requerimientos realizados por la AGR, tendrían un valor mínimo unitario de \$122.931.¹¹ Lo que permite concluir que se ocasionó un presunto detrimento en cuantía de \$6.146.550 por una gestión ineficaz conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

Si bien el convenio interadministrativo de cooperación entre la Contraloría General de Antioquia y Contraloría General de Medellín establece como una obligación de la CGA:

“Acompañamiento y asesoría mínimo de cuarenta (40) horas, en la etapa de capacitación del aplicativo en el lugar determinado por la Contraloría Municipal de Medellín”.

Esto se enmarca únicamente en un proceso de **acompañamiento y asesoría** por parte de la CGA a la CGM; de modo que cuando la Contraloría de Medellín brindara capacitación a sus funcionarios y sujetos de control pudiera recurrir a la CGA como experta en el aplicativo para resolver dudas o inquietudes que escaparan a su conocimiento. Por lo tanto, la capacitación que realizaría la CGM era con el acompañamiento y asesoría de la CGA, sin que esta última tuviera obligación de hacerla directamente.

De otro lado, el estudio previo del contrato 020 - 2016, en su página 16, indica:

Entrenamiento y capacitación

El proveedor debe contemplar el servicio de entrenamiento en la administración de la aplicación por 50 Horas con periodos mínimos de 4 Horas de entrenamiento consecutivo.

Contemplar el servicio de entrenamiento a los usuarios finales de la CGM y de los sujetos vigilados durante el proyecto un total 200 horas, para las cuales se generará cronograma al momento de su ejecución.

Estas horas ofrecidas como Entrenamiento serán usadas por la CGM dentro del tiempo de la ejecución del contrato.

Como puede observarse, el servicio se refiere específicamente al **entrenamiento y capacitación en la administración del software** Gestión Transparente, y no al **acompañamiento y asesoría**; por lo que no resulta razonable concluir, que las 50 horas de capacitación contratadas están representadas en acompañamiento y asesoría con la empresa HC Inteligencia de Negocios, tal como se indica en la observación No. 02, que expresa: *“Capacitación que en vez de solicitarse a la Contraloría General de Antioquia, fueron contratadas por 50 horas de capacitación representadas en el acompañamiento y asesoría con la empresa HC Inteligencia de Negocios a través del contrato número 020 de 2016”.*

Es decir, que las horas académicas enunciadas en

Teniendo en cuenta el convenio interadministrativo SUSCRITO entre la CGM y la CGA se estipula un “acompañamiento y asesoría mínimo de cuarenta (40) horas en la etapa de capacitación del aplicativo en el lugar determinado por la Contraloría General de Medellín”, con el propósito de aprovechar el convenio para obtener el software y los conocimientos necesarios para su adecuada operatividad en la CGM. Es por ello que dentro de las cláusulas que rigen dicho convenio se resalta la consideración 8, numeral 8.1 que señala “Incrementar la eficiencia del estado, con procesos que permitan la integración de los diferentes servicios, además de racionalizar, optimizar y compartir recursos con el fin de obtener información oportuna y de calidad al interior de nuestras instituciones”; pero se observa que en este aspecto no se consideraron los elementos de racionalización del manejo de los recursos públicos independientemente que la CGA no estuviera obligada a hacer directamente la capacitación. Como se indicó en el estudio previo del contrato 020-2016, en la página 16 “El proveedor debe contemplar el servicio de entrenamiento en la administración de la aplicación por 50 horas con periodos mínimos de 4 horas de entrenamiento consecutivo”, actividad que pudo ser desarrollada por la dueña del software y cuyos funcionarios cuentan con la experiencia suficiente para brindar dicho conocimiento a la CGM dentro del marco del convenio, no era necesario contratar dicho servicio de parte de un tercero, cuando se cuenta con un convenio interadministrativo que busca racionalizar, optimizar y compartir los recursos.

Teniendo en cuenta que las horas en cuestión podían ser utilizadas a discreción de las necesidades de la CGM y fueron destinadas para un uso diferente al de Entrenamiento y Capacitación, muestra que la CGM no definió adecuadamente lo establecido en los estudios previos, teniendo en cuenta que no se presentó un otro sí a lo inicialmente contratado, toda vez que no se evidenció un registro documental en la revisión del expediente contractual.

Así las cosas en el escrito de contradicción la CGM indica que las horas contratadas

¹¹ Valor estimado así: Precios actuales reportados a 4 de enero de 2018 de \$130.000, descontando incremento del IPC del año 2016 5,75%.

convenio y contrato tenían objetos completamente diferentes, de tal manera que no se presentó una duplicidad de servicios de iguales características a favor de la entidad.

Pero más allá de la existencia o no de dicha duplicidad de servicios análogos, lo cierto es que las 50 horas de capacitación referidas, las mismas que hacían parte de la bolsa total de horas contratadas, **podían ser utilizadas a discreción de las necesidades de la Contraloría General de Medellín, y fueron destinadas para un uso diferente al de “entrenamiento y capacitación”, finalmente sirvieron para la carga de información contractual desde formatos existentes hacia la plataforma Gestión Transparente;** a fin de alimentarla con información inicial que permitiera al personal explorar sus funcionalidades, y ofrecer capacitaciones a los mismos funcionarios de la Contraloría General de Medellín usando datos reales.

Constancia de lo anterior se evidencia en el Acta N° 001 de mesa de trabajo del día 21 de octubre de 2016, en donde se indica que las horas destinadas a capacitación fueron usadas para permitir el cargue de información contractual existente en los formatos 20.1; además de tramas presupuestales. Situación que se valida en el informe de actividades del contratista del mes de agosto de 2016, donde se muestra el uso de dichas horas, véase la evidencia en la siguiente imagen:

2. Alcance

2.1. Actividades Realizadas.

#	Descripción	Instancia	Responsable	Estado
1	Cargue de Información Sujetos Vigilado (50 Horas)	Producción	HCIN	Ejecutado
2	Correcciones Funcionales Aplicación	Producción	HCIN	Ejecutado
3	Ajustes Funcionales Aplicación y Soporte (55 Horas)	Producción y Pruebas	HCIN	Ejecutado
4	Correcciones Funcionales DB	Producción	HCIN	Ejecutado
5	Pruebas de Funcionales Aplicación	Producción	HCIN	Ejecutado
6	Pruebas Funcionales DB	Producción	HCIN	Ejecutado

De tal manera que el paquete de 50 horas de capacitación cuya existencia cuestiona el informe auditor fueron objeto de cambio de actividad contractual, y nunca tuvieron existencia fenomenológica, ni fueron objeto de pago, desapareciendo el sustento del hallazgo aludido.

contempladas en los estudios previos se dedicaron a la actividad de “Carga de información sujetos vigilados (50 hora)” por disposición de la misma Contraloría, según consta en el Acta N° 001 de mesa de trabajo del día 21 de octubre de 2016, por lo cual la entidad debe generar las acciones correctivas, con tal de evitar que se presenten estas situaciones a futuro.

Por lo anterior, la observación se mantiene, se *retira la connotación fiscal* y se configura un **hallazgo administrativo**.

Observación No. 03. Proceso de Contratación. Incumplimiento en la selección de la modalidad de contratación (A, D, P)

Los estudios previos que se realizaron para los contratos 20 de 2016 y 13 de 2017 fundamentaron la modalidad de selección en el artículo 2.2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015, es decir, la contratación directa cuando no existe pluralidad de oferentes. Sin embargo el servicio contratado podía ser presentado por varios oferentes, por tanto la modalidad de selección no debió ser la contratación directa.

Para resolver esta observación es menester abordarla desde dos diferentes ámbitos, siendo el primero el aspecto eminentemente técnico especializado de los

Respecto a esta observación en la parte técnica es importante señalar que la CGM en el año 2016 no contrató los servicios de hosting, lo que nos

servicios contratados, y como segundo, la justificación jurídica a la modalidad de contratación.

Primeramente, debe tenerse en cuenta que el contrato 020 de 2016 no incluyó servicios de hosting, por lo que el argumento de que la inclusión de este servicio lleva necesariamente a que exista pluralidad de oferentes, no es aplicable a dicho contrato.

Con respecto al Contrato 013 de 2017, se debe anotar que desde los estudios previos correspondientes, en el numeral “1. Descripción de la necesidad que la Contraloría General de Medellín pretende satisfacer en con el proceso de contratación” se identificó claramente la necesidad de mantener continuamente ajustado el software Gestión Transparente a razón de la dinámica y cambios en las entidades que la Contraloría General de Medellín Vigila.

Las condiciones descritas en el párrafo precedente, así como los continuos y permanentes cambios a los que se ve enfrentada la CGM, dada la dinámica y cambios legislativos en las entidades que esta vigila, obligan a mantener el software de rendición de la cuenta ajustado y acorde con los cambios, de esta manera podrá cumplir con su misión y brindar a otros entes de control como: la Auditoría General de la República, la Contraloría General de la Nación, Procuraduría, entre otros; información en forma eficiente, oportuna y completa, además, para:

Situación que hace técnicamente inadecuado separar los servicios de administración, mantenimiento, soporte y desarrollo para que sean prestados por un proveedor, mientras que el servicio de hosting sea prestado por otro diferente. Realizar contractualmente esta separación para contar con dos proveedores diferentes, conlleva necesariamente perder la dinámica requerida en la adaptación y ajuste del software, ya que implica los siguientes inconvenientes:

- Los ajustes en el servicio de hosting que llegaran a requerirse por el administrador del software, deberían pasar por un proceso de validación y autorización contractual interno en la CGM antes de ser comunicado al proveedor de hosting. Creando un cuello de botella que generaría demoras innecesarias, afectando en última instancia a los usuarios del software, tanto sujetos de control como los mismos funcionarios de la CGM.
- Ante cualquier falla del software, sería el personal de la CGM quien debería analizar el caso inicialmente para determinar a cuál de los dos proveedores le corresponde dar la solución, y aparte de esto, mediar en caso de que cualquiera de los dos considere que el problema es responsabilidad del otro proveedor. Adicionalmente, para realizar el análisis inicial de forma oportuna se requeriría, que personal de la CGM estuviera disponible y laborando 7 días a la semana 24 horas al día (7x24) aumentando significativamente el costo de operación del sistema.

permite señalar que no es estrictamente necesario unir los servicios de administración, mantenimiento, soporte y desarrollo para que sean prestados por un proveedor. Los argumentos planteados pueden llevar a pensar que en el 2016 se presentó dicha problemática y de ser así no se hubiera podido trabajar adecuadamente con el aplicativo, lo que desvirtúa el argumento respecto a que los servicios no pueden estar separados. Adicionalmente, no se puede considerar que el servicio de hosting sea un plus, dado que está claramente definido en los estudios previos y en el objeto del contrato. De ser así, el costo del contrato sería inferior al definido en los estudios.

Con relación al aspecto jurídico, revisados los estudios previos realizados para la suscripción de los contratos 20 de 2016 y 13 de 2017 tanto para la vigencia 2016 como para la 2017 se observa que la entidad en ninguno de ellos hizo alusión al Artículo 2.2.1.2.1.4.9, del Decreto 1082 de 2015, en cuyo caso si se hubiera fundamentado correctamente la modalidad de contratación.

De la lectura de la contradicción presentada por la CGM se desprende que en efecto, en el mercado existen otros proveedores que pudieron haber prestado el servicio de hosting, punto central de la observación contenida en el informe preliminar y que por lo tanto, la causal elegida por la Contraloría para contratar no responde a los criterios señalados en la Ley 1150 de 2007.

Vale la pena aclarar que en ningún aparte de los estudios previos, como lo manifiesta la entidad, el servicio de hosting no tiene costo adicional, toda vez en la página 14 de los mismos se detallan los costos del contrato incluyendo el hosting, por tanto se confirma que la Entidad, si realiza pago por dicho servicio. Adicionalmente el objeto del contrato incluye servicio de hosting.

De otra en los estudios previos no se deja sustentada la necesidad de realizar la contratación de todos los servicios con un solo proveedor incluyendo el servicio de alojamiento web (hosting).

Finalmente, analizados los argumentos presentados por la Contraloría frente al hallazgo penal, los mismos se aceptan y se retira la presunta connotación del hallazgo.

Por lo anterior, la observación se mantiene, se *retira la presunta connotación penal* y se configura un **hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria**.

- La CGM no estaba contratando un servicio general de hosting para todas las aplicaciones informáticas con que cuenta bajo su administración y/o uso, tan sólo lo hacía en este caso para la aplicación de gestión Transparente”.
- **El servicio de hosting no tiene ningún valor contractual** para la entidad, **se trata de un plus** obtenido como fruto del proceso de negociación con el contratista; imposible entonces, adelantar un proceso contractual por separado en pos de conseguir un contratista que le done a la CGM un servicio de hosting; entre otras cosas, porque los contratos estatales son conmutativos y sinalagmáticos, **no puede pretender la entidad adelantar el procedimiento de una modalidad contractual establecida en la Ley 80 a efectos de percibir la donación de algún bien o servicio.**
- El reproche que realiza el equipo auditor parte de un yerro técnico jurídico sobre la identidad de la persona jurídica, a la que HC inteligencia de negocios S.A.S. le hace el cobro del hosting, que no es la Contraloría General de Medellín, sino la Contraloría General de Antioquia.

Por las anteriores razones el servicio de alojamiento, soporte, mantenimiento capacitación y desarrollo se debe contratar como servicio integral, transfiriendo al contratista la responsabilidad completa de mantener el software operativo en las condiciones adecuadas y evitándole a la CGM los riesgos de afectación del servicio al constituir su mediación como un cuello de botella, tal y como se evidencia en el numeral 3.a) de la propuesta comercial que hace parte integral del contrato 013 de 2017, donde se garantiza una disponibilidad del servicio de alrededor de 99% del tiempo. Aunando a lo anterior, que se trata de un servicio donado por el contratista.

Ahora bien, con relación a la justificación jurídica de la contratación directa de estos servicios, se pretende demostrar lo ajustado a derecho de la misma, bajo el siguiente esquema argumentativo: a) aplicación del principio jurídico *“la suerte de lo accesorio, sigue la suerte de lo principal”*; b) el respeto y materialización de los principios de la gestión fiscal, y; c) la aplicación de la modalidad de selección objetiva contractual utilizada y su justificación.

Para empezar, se tiene pues que el servicio señalado por el Ente Auditor, es un servicio accesorio o complementario a toda la gama de servicios contratados para una misma finalidad. Así pues, bajo la óptica de la aplicación del principio jurídico *“la suerte de lo accesorio, sigue la suerte de lo principal”* resultaba impensable para esta Contraloría separar o partir los servicios contratados; toda vez, que ello implicaría la aparición de un nuevo sujeto en el procedimiento administrativo misional, ya no sería únicamente el

contratista y la Contraloría General de Medellín, sino también, un intermediario nuevo que intervendría en la actividad ejecutando el servicio de hosting. Como es bien sabido, mientras más actores se inmiscuyan en un proceso, más complejo se hace, y por lo tanto mayores probabilidades de dilaciones injustificadas se generarían.

Así pues, dado que lo primordial, como ya se reseñó, eran los servicios de administración, mantenimiento, soporte y desarrollo del software Gestión Transparente, no se avizoraba la necesidad de deslindar el servicio de hosting de estos inicialmente indicado.

Con lo anterior, la Contraloría General de Medellín siempre buscó dar cumplimiento a los principios que ustedes como ente Auditor deben procurar asegurar y vigilar, establecidos por la Ley 42 de 1993, relativos a la gestión fiscal del Estado.

Tal y como se observa en los Estudios Previos de los contratos auditados, los análisis del mercado y tanto los requerimientos como especificaciones técnicas de los servicios contratados, enseñaron que la asignación de recursos más conveniente para maximizar los resultados esperados debía de hacerse con un único proveedor, materializando el principio de economía en la gestión fiscal. Allí mismo y de acuerdo con el análisis técnico establecido anteriormente, se apreció que en igualdad de condiciones de calidad de servicios, era difícil garantizar los mejores resultados al mejor costo; en cambio con este único proveedor se garantizaba la obtención de menor costo, dando estricto cumplimiento al principio de la eficiencia administrativa. Por último y en respeto al principio de la eficacia en toda gestión fiscal de la administración pública, los resultados oportunos para la consecución de las finalidades y objetivos de la implementación del software misional Gestión Transparente requerían de la mayor celeridad y unanimidad posible, siendo para ello indispensable la contratación de un único oferente, guardando relación dichos resultados con la oportunidad y los objetivos y necesidades descritas en los Estudios Previos.

Finalmente, precisa exponerse la justificación de la contratación directa de este proveedor, la cual obedeció a la legalidad. De acuerdo con las Resoluciones No. 70 del 23 de febrero de 2016, y No. 40 del 7 de febrero de 2017, por medio de las cuales se justificaron las contrataciones directas de los contratos 20 y 13, respectivamente, se ampararon en la modalidad descrita por el artículo 2.2.1.2.1.4.8., cuando dispone: *“Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes. Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el*

estudio previo que soporta la contratación.”

En los referidos Actos Administrativo, que tuvieron como soporte el análisis técnico establecido, se señaló la manera en que el oferente acreditó ser el único oferente posible, pues ya no existe otrora el requisito que estableció el derogado Decreto Nacional 734 de 2012, cuando señalaba en su artículo 3.4.2.4.1. lo siguiente: “*Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes. Se considera que no existe pluralidad de oferentes: 1. Cuando no existiere más de una persona inscrita en el RUP.(...)*”. Hoy, de acuerdo al principio de libertad económica consagrado en el artículo 333 de la Constitución, ninguna autoridad pública podría apropiarse o promover la manera en que se acredita la prestación exclusiva de servicios, ello corresponderá a los concurrentes del mercado de acuerdo a los servicios y bienes que produzcan u ofrezcan y a sus condiciones de mercado.

Aunado a lo anterior, para el año 2017, se incluye además la justificación directa de que se trata de un servicio profesional especializado que se ha prestado en otras oportunidades a la Contraloría. Este enunciado se acopla perfectamente a otra causal de la modalidad de selección objetiva contractual, denominada contratación directa, y es el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, estatuida por el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del Decreto Nacional 1085 de 2015.

Pues bien, ya el Tribunal Supremo de Justicia Contenciosa Administrativa tuvo oportunidad de proferir una sentencia de unificación de jurisprudencia (Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección C. Rad: 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719) Sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa) donde definió claramente lo que debe entenderse por Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, así:

*“(...) c) Los contratos que tiene por objeto propiamente la “prestación de servicios”, los cuales **constituyen la base de la causal de contratación directa** del literal h) del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007. 92.- Para la Sala de Sección no cabe la menor duda de que la descripción legal de la causal en estudio involucra la problemática relativa a los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios para las entidades estatales. 93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales “...para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...” engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto **apoyar la gestión de la entidad requirente en***

relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma, que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas. 94.- En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales. 95.- El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas. (...) 97.- Ahora bien, relacionando lo anterior con la problemática relativa a la sustantividad de las expresiones "...Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...", se encuentra que el asunto ya fue objeto de decantación jurisprudencial por el Consejo de Estado al pronunciarse a propósito de la legalidad del artículo 13 del decreto 2170 de 2002, ejercicio del que surgió el precedente vinculante de esta Corporación, según el cual, tanto los contratos que tienen por objeto la "prestación servicios profesionales" como los que versan o asumen en su objeto el "apoyo a la gestión", son componentes específicos del género "prestación de servicios" regulado en el artículo 32 No. 3º de la Ley 80 de 1993 y que por lo tanto cualquier referencia a alguno de estos objetos negociales, en cualquier norma de contratación pública que se haga tal como ocurre de manera concreta en el literal h) del numeral 4º, del artículo 2º de la ley 1150 de 2007, debe reconducirse a esta preceptiva legal. 98.- En consecuencia cualquier aproximación en relación con el contenido de esta norma habilitante de la "contratación directa" citada, debe hacerse sobre el entendido de que el legislador delimitó su campo de acción, esto es, restringió su operatividad y procedencia al ámbito del contrato de prestación de servicios legalmente definido, generando de esta forma una armonía sistemática para su aplicación y por lo tanto

configurando la procedencia sustancial de la causal. (...) **d) El contrato propiamente dicho de prestación de servicios profesionales.** 100.- En este sentido, y efectuando un análisis exclusivamente sobre los fundamentos legales expuestos, **serán entonces contratos de “prestación de servicios profesionales” todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales.”**

En este sentido, cualquier alcance que se le quiera dar al objeto contractual auditado o a los servicios contratados como punto de control de la presente auditoría, no tendrían jamás la envergadura o entidad para transgredir o desbordar la modalidad de contratación directa con que se justificaron dichos contratos. A lo anterior hay que aunar que el servicio de hosting no tuvo ningún costo, y que no existe modalidad de contratación en la Ley 80 para las donaciones.

Por lo expuesto, es claro que no se vulneró el ordenamiento disciplinario, pues se actuó cobijados en la legalidad del Estatuto General de Contratación y resulta sorprendente aún, que a estas actuaciones obedientes del Derecho Administrativo se les impute un tipo penal, puesto que la conducta punible en Colombia requiere ser típica, antijurídica y culpable.

Al analizar la tipicidad del tipo penal, no se aprecia cual es el interés propio o para un tercero, no se describió en ningún aparte del hallazgo y muchísimo menos se indica el sujeto activo de la conducta criminal reprochada por el Derecho Penal.

Tampoco se enseña, la antijuridicidad material del caso, porque no se avizora la transgresión al ordenamiento jurídico ni su efecto grave y nocivo en el bien jurídico tutelado por la *ultima ratio* del derecho colombiano: la Administración Pública.

Finalmente, la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado, debe establecerse una culpabilidad, la cual en este caso se torna imposible, pues se ha sostenido en todo caso que se ejerció la contratación amparado en el Derecho, aplicándose la

<p>causal de ausencia o exoneración de responsabilidad penal del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 que dispuso: “10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad.”</p>	
<p>Observación No. 04. Proceso de Contratación. Debilidades en el análisis y descripción de la necesidad para la contratación de infraestructura tecnológica (Gestión Transparente) en 2017. (A, F)</p> <p>La Contraloría, contrató los servicios de infraestructura para el alojamiento de web hosting con la empresa HC Inteligencia de Negocios SAS proveedora del software Gestión Transparente lo que le permitió en el año 2016, disponer del sistema Gestión Transparente alojado en sus servidores, generando incremento en el valor pagado en el contrato por \$76.324.137,94.^[1] como lo señalan los estudios previos, inobservando los principios de la gestión fiscal contenida en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, artículo 8 de la Ley 42 de 1993 y el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.</p> <p>Lo anterior se presenta por falta de manejo y cuidado de los recursos de la Contraloría y a una deficiente evaluación y análisis en la identificación de la necesidad a satisfacer, generando gestión antieconómica para la entidad con un presunto daño patrimonial para la Contraloría de \$76.324.137.</p>	
<p>El detalle de costos presentado en el estudio previo del contrato 020 de 2016, página 19, NO INCLUYE SERVICIOS DE ALOJAMIENTO (hosting), ya que en 2016, el sistema Gestión Transparente se encontraba alojado en la infraestructura informática de la Contraloría General de Medellín; de dicho presupuesto se desprende sin duda, que nueve (9) meses del servicio de soporte y vigencia tecnológica tenían un costo de ochenta y dos millones cuatrocientos veintinueve mil novecientos once pesos (\$82.429.911); es decir, nueve millones ciento cincuenta y ocho mil ochocientos setenta y nueve pesos (\$9.158.879) por mes.</p> <p>Imagen Estudios Previos contrato 020 de 2016, pag.19:</p>	<p>Como lo indica la Contraloría en la contradicción, los documentos de estudios previos del contrato No. 20 de 2016, no incluyó servicios de alojamiento de información, en razón a que la Entidad disponía de su propia infraestructura informática; lo cual indica que se contaba con recursos de alojamiento para la implementación de dicho software. De igual forma, en los estudios previos del contrato No. 013 de 2017 señala “El que la CGM cuente con una infraestructura tecnológica moderna, robusta y acorde a sus necesidades, con arquitectura abierta, modular y flexible de tal manera que facilita la integración de diferentes proveedores y múltiples plataformas tecnológicas en un solo esquema corporativo”</p> <p>Así mismo, en los mismos estudios previos se encuentra claramente establecido el detalle de ejecución del objeto contractual que el “Hosting soporte, mantenimiento, capacitación y vigencia tecnológica” con un valor al 31/12/2017 de \$76.324.137,94 del valor total estimado en los estudios previos; por lo anterior no se puede inferir que en el 2017 el valor es inferior, dado que en el 2016 no estaba incluido el servicio de hosting, en razón a que no era necesario, porque según se desprende de los mismos estudios previos la CGM contaba con infraestructura necesaria para ello. Por tal razón el servicio fue ofrecido por el contratista sin costo adicional para la CGM, por ello, no debió incluirse en el valor total del objeto contractual, generando un posible daño patrimonial a los recursos de la entidad por</p>

[1] Página 14 del documento Estudios previos cargado en el SIA-Observa, cto_1079270_01_ESTUDIOS_PREVIOS.pdf del contrato 013 de 2017.

Código: F-GS-I-002 Versión: 03	ESTUDIOS PREVIOS PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y/O SERVICIOS (Artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015)	
-----------------------------------	---	---

		11.760.000		
	Integración con GT	60	\$	10.080.000
	Administración:	20	\$	3.360.000
	Totales:	750	\$	176.000.000
Soporte y Vigencia Tecnológica	Soporte y Vigencia Tecnológica Mensual x (9 meses)	Cantidad Meses	Valor	
		9	\$	82.429.911
				35%
	Total Proyecto:		\$	264.429.911
Valor Hora Equipo Técnico	\$	168.000	IVA Incluido	1 Ingeniero de Requerimientos, 1 Arquitecto, 3 Desarrolladores
Valor Mes de Soporte y Vigencia	\$	9.158.879	IVA Incluido	

Valor estimado: el presupuesto total disponible asciende a \$280'000.000, pesos colombianos IVA incluido.

Diferente al contenido del **estudio previo del contrato 013 del 2017**, donde se establece claramente en la página 9, parágrafo 3, que el proveedor se compromete a migrar y alojar el aplicativo Gestión Transparente (GT) en sus servidores, **sin ningún costo adicional** para la Contraloría General de Medellín, durante esa vigencia, ni en futuros años.

Vease:

Alojamiento web:

El proveedor se compromete a migrar la aplicación, archivos y Bases de Datos necesarios para el correcto funcionamiento del aplicativo GT en los servidores de éste, sin ningún costo adicional para la CGM, ni durante la presente vigencia, ni en futuros años por el tiempo que esté la información aplicativa y B.D dicho hosting.

Es por esta razón que en la página 14 del mismo estudio, se presentan los detalles del costo del contrato, esta vez incluyendo servicios de hosting en el paquete de soporte, mantenimiento y vigencia tecnológica, por un valor de setenta y seis millones trescientos veinticuatro mil cientos treinta y cuatro pesos con noventa y cuatro centavos (\$76.324.134,94) (siete millones doscientos sesenta y ocho mil novecientos sesenta y seis pesos -\$7.268.966- por mes), el cual es inferior al valor que tenía el paquete en 2016, cuando no se incluían los servicios de hosting; es decir, que las gestiones de negociación desplegadas por la Contraloría en la vigencia 2017, redundaron en la consecución de un servicio en mejores condiciones técnicas y de calidad, a un menor precio, cumpliendo en forma paradigmática los principios de economía, eficacia y eficiencia inherentes al desarrollo probado de la gestión pública.

\$76.324.137.

De otra parte, en la propuesta presentada el contratista señaló que el almacenamiento de la aplicación en la nube, no tenía costo adicional, sin embargo, y con cargo a los recursos de la Contraloría se contrataron y pagaron estos servicios en la cantidad de \$76.324.137,94.

Por lo tanto, la observación se mantiene y se configura **hallazgo administrativo con connotación fiscal**.

Detalle ejecución objeto contractual

COMPONENTES	ACTIVIDADES	HORAS	VALOR CON IVA
NUEVOS DESARROLLOS	Levantar requerimientos		
\$ 182.603,45	Planeación del proyecto		
	Definición de Arquitectura	150	\$ 27.390.517,50
	Desarrollo de componentes		
	Pruebas y Ajustes		
	Integración con GT		
	SUBTOTAL		
Hosting, soporte, mantenimiento, capacitación y vigencia tecnológica.		Hasta 31/12/2017	\$ 76.324.137,94
TOTAL			\$ 103.714.655

Esta situación se puede corroborar en la página 5, de la propuesta que el contratista entregó y fue aceptada para constituir el Contrato 013 de 2017, la cual ofrece en el numeral 2.2 Mantenimiento, Soporte e Infraestructura, literal b) Infraestructura: el almacenamiento de la aplicación en la nube sin costo adicional para la contraloría:

b. Infraestructura

HGIN ofrece la posibilidad de almacenar la aplicación en la nube, sin costo adicional para la Contraloría, esta oportunidad ofrece muchas ventajas en materia de desempeño y rapidez en la atención de requerimientos, de ser así, y que esta actividad sea incluida en el contrato, las condiciones de prestación son las siguientes:

De acuerdo con lo anterior no es posible concluir, que la inclusión de servicios de web hosting para el alojamiento de la aplicación Gestión Transparente incrementó el valor del contrato, ya que al incluir dicho servicio en el paquete soporte y mantenimiento se pasó de un valor mensual de \$9.158.879 en 2016, a un valor mensual de \$7.268.966 en 2017, tal y como se muestra en la siguiente tabla, donde se resumen los detalles de costos presentados en los citados estudios previos

Vigencia	No. De Contrato	Meses de duración	Cantidad de horas incluidas	Valor total de las horas incluidas	Costo mensual del servicio de soporte y mantenimiento	Costo mensual del servicio de hosting (alojamiento web)	Costo total de los servicios de soporte, mantenimiento y hosting	Costo total del contrato
2016	20	9	1083	\$ 182.000.000	\$ 9.158.879	No Aplica	\$ 82.429.911	\$ 264.429.911
2017	13	10,5	150	\$ 27.390.517	\$ 7.268.966	\$ -	\$ 76.324.138	\$ 103.714.655

Así las cosas, se observa que en lugar de generarse un incremento en el valor del contrato se generó una disminución en el valor del mismo, no solo por la reducción directa del costo, sino también, porque la inclusión de servicios de web hosting libera a la Contraloría General de Medellín de los costos propios de operar la plataforma Gestión Transparente sobre su infraestructura, como son: costos de almacenamiento, costos de licenciamiento y costo de ancho de banda, entre otros.

De otro lado, es importante precisar, respecto a la cita referida a la página 1 del estudio previo del contrato 013 de 2017, que esta se encuentra descontextualizada en razón a lo siguiente:

En el estudio previo del contrato 020 del 2016, el texto citado se usa para justificar que en una etapa inicial de implantación, la infraestructura tecnológica era adecuada para alojar el sistema Gestión Transparente:

El que la CGM cuente con una infraestructura tecnológica moderna, robusta y acorde a sus necesidades, con arquitectura abierta, modular y flexible de tal manera que facilita la integración de diferentes proveedores y múltiples plataformas tecnológicas en un solo esquema corporativo, es un factor importante que **posibilita la implementación del software GT**. Adicionalmente, dispone de los recursos humanos y económicos que brindan seguridad en la implementación y administración del mismo.

Mientras que en el estudio previo del contrato 013 de 2017, el texto citado explica, que la infraestructura tecnológica de la Contraloría General de Medellín posibilitó, (verbo en pasado) la implementación del sistema Gestión Transparente; pero acto seguido se indica, que para esa vigencia toman importancia no solo los cambios en la Contraloría General de Medellín, sino también la dinámica de los sujetos vigilados, que implica cambios en la demanda de recursos informáticos para gestionar su información, como almacenamiento, procesamiento y ancho de banda.

El que la CGM cuente con una infraestructura tecnológica moderna, robusta y acorde a sus necesidades, con arquitectura abierta, modular y flexible de tal manera que facilita la integración de diferentes proveedores y múltiples plataformas tecnológicas en un solo esquema corporativo, fue un factor importante que **posibilitó la implementación del software GT**. Adicionalmente, dispone de los recursos humanos y económicos que brindan seguridad en la implementación y administración del mismo.

Las condiciones descritas en el párrafo precedente, así como los continuos y permanentes cambios a los que se ve enfrentada la CGM, dada la dinámica y cambios legislativos en las entidades que esta vigila, obligan a mantener el software de rendición de la cuenta ajustado y acorde con los cambios, de esta manera podrá cumplir con su misión y brindar a otros entes de control como: la Auditoría General de la República, la Contraloría General de la Nación, Procuraduría, entre otros; información en forma eficiente, oportuna y completa, además, para:

Por lo anterior, no es posible concluir que las condiciones descritas en el estudio previo del 2016 se mantienen constantes y sin cambios en el 2017, máxime cuando el estudio del contrato 013, expresamente indica lo contrario.

3. TABLA CONSOLIDADA DE HALLAZGOS

Tabla 4
Consolidado de Hallazgos

Descripción	Elementos	Calificación de los hallazgos					
		A	S	D	P	F	Cuantía
<p>Hallazgo Nro. 1. (Observación. Nro. 1). Proceso de contratación. Uso de la plataforma de gestión transparente sin convenio interadministrativo con la CGA vigente (A, D).</p> <p>Se suscribió convenio interadministrativo con la Contraloría General de Antioquia para el uso del aplicativo Gestión Transparente. El convenio indicaba que vencido ese término debería verificarse el trámite de entrega a las contralorías a título de donación de la herramienta Gestión Transparente, sin embargo; a la fecha el convenio sigue activo y no se han llevado a cabo los trámites para la donación.</p>	<p>Condición: Uso de la plataforma de gestión transparente sin soporte de respaldo y sin convenio interadministrativo vigente con la CGA propietaria de los derechos.</p>						
	<p>Criterio: Artículo 26 de la Ley 80 de 1993, numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y artículo 30 de la Ley 1450 de 2011</p>	X		X			
	<p>Causa: Deficiencias en las labores de supervisión y control de las obligaciones establecidas en el convenio</p>						
	<p>Efecto: Hacer uso no autorizado del software y riesgo legal para la Entidad.</p>						
<p>Hallazgo No. 02. (Observación No. 2) Proceso de contratación. Contratación con un tercero de 50 horas de capacitación, que estaban a cargo de la Contraloría General de Antioquia (A).</p> <p>En la cláusula segunda "Obligaciones de las partes", numeral tres (3), del convenio suscrito con la Contraloría General de Antioquia, se estipuló:</p> <p><i>"Acompañamiento y asesoría mínimo de cuarenta (40) horas, en la etapa de capacitación del aplicativo en el lugar determinado por la Contraloría Municipal de Medellín"</i></p> <p>Dicha capacitación fue proporcionada por HC Inteligencia de Negocios en el marco del contrato número 020 del 2016 y no por la CGA, que de acuerdo a lo estipulado en los estudios previos debió ser de 50 horas</p>	<p>Condición: Pago de 50 horas de capacitación a la empresa HC Inteligencia de Negocios en desarrollo del contrato No. 020 del 2016 en actividades de acompañamiento y asesoría, que según cotización del 4 de enero de 2018 de la misma empresa el monto asciende a \$6.146.550. No obstante, que la actividad de capacitación era una obligación de la Contraloría General de Antioquia, según se desprende de la cláusula segunda numeral tres (3), del convenio suscrito entre las dos contralorías para el uso del software de gestión transparente.</p>	X					
	<p>Criterio: Artículo 8 de la ley 42 de 1993 y artículo 6 de la Ley 610 de 2000.</p>						
	<p>Causa: Desconocimiento de las obligaciones contractuales establecidas para las partes en el convenio suscrito entre la CGA y CGM; debilidades en el ejercicio de seguimiento del comité de coordinación, establecido en el convenio.</p>						
	<p>Efecto: Contratación y pago de 60 horas por valor de \$6.146.550 de las actividades de capacitación a cargo de la Contraloría General de Antioquia.</p>						

Descripción	Elementos	Calificación de los hallazgos					
		A	S	D	P	F	Cuantía
<p>Observación No. 03. Proceso de Contratación. Incumplimiento en la selección de la modalidad de contratación (A, D)</p> <p>Los estudios previos que se realizaron para los contratos 20 de 2016 y 13 de 2017 fundamentaron la modalidad de selección en el artículo 2.2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015, es decir, la contratación directa cuando no existe pluralidad de oferentes. Sin embargo el servicio contratado podía ser presentado por varios oferentes, por tanto la modalidad de selección no debió ser la contratación directa.</p>	<p>Condición: La CGM utilizó una causal para contratar por la modalidad de contratación directa que no corresponde</p>						
	<p>Criterio: artículo 2.2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015</p>	X		X			
	<p>Causa: Presunto desconocimiento de la normatividad contractual</p>						
<p>Observación No. 04. Proceso de Contratación. Debilidades en el análisis y descripción de la necesidad para la contratación de infraestructura tecnológica (Gestión Transparente) en 2017. (A, F)</p> <p>La Contraloría celebró el contrato No. 20 de 2016, los servicios de infraestructura para el alojamiento de web hosting con la empresa HC Inteligencia de Negocios SAS, lo que permitió en esa vigencia, disponer del sistema Gestión Transparente alojado en sus servidores, generando un posible incremento en el valor pagado por \$76.324.137. No obstante, que “la CGM cuente con una infraestructura tecnológica moderna, robusta y acorde a sus necesidades, con arquitectura abierta, modular y flexible de tal manera que facilita la integración de diferentes proveedores y múltiples plataformas tecnológicas en un solo esquema corporativo”, como lo señalan los estudios previos del citado contrato.</p>	<p>Condición: La Contraloría celebró el contrato No. 20 de 2016, los servicios de infraestructura para el alojamiento de información web hosting, no obstante, de disponer de “infraestructura tecnológica moderna, robusta y acorde a sus necesidades, con arquitectura abierta, modular y flexible de tal manera que facilita la integración de diferentes proveedores y múltiples plataformas tecnológicas en un solo esquema corporativo”, como lo señalan los estudios previos del citado contrato.</p>						
	<p>Criterio: Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, artículo 8 de la Ley 42 de 1993 y el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.</p>	X				X	\$76.324.137
	<p>Causa: Debilidades en la identificación y descripción de la necesidad del producto o servicio a contratar</p>						
	<p>Efecto: Contratación de productos o servicios disponibles, generando costos innecesarios para la Entidad.</p>						
TOTAL HALLAZGOS DE AUDITORÍA CUATRO (4)		4		2		1	\$76.324.137