ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. *Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

PARÁGRAFO. *En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.*

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

Sentencia c-300 DE 2012

El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos[46].

Este principio está entonces directamente relacionado con los de economía, eficacia, racionalidad de la intervención estatal y libre concurrencia. De un lado, se relaciona con los principios de economía y eficacia (artículo 209 superior) y racionalidad de la intervención estatal (artículo 334 superior), pues los estudios previos no son solamente necesarios para la adecuada ejecución del contrato -en términos de calidad y tiempo, sino también para evitar mayores costos a la administración fruto de modificaciones sobrevinientes imputables a la entidad y que redunden en una obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato sin posibilidad de negociación de los precios. Ciertamente, los estudios previos determinan el retorno que pueden esperar los inversionistas, el cual, si no es obtenido por causas imputables al Estado en el marco del esquema de distribución de riesgos, puede llevar a condenas judiciales o a la necesidad de renegociaciones a favor del contratista.

El principio de planeación es recogido por el artículo 25.12 de la ley 80 –modificado por la ley 1474 de 2011, el cual dispone en lo pertinente:

"Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño."

- **Ley 1150 de 2011. Artículo 3º.-** *De los Fines de la Contratación Estatal.* Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.
- ***Recomendaciones para la elaboración de estudios previos aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas****. PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA PREVENTIVA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.*

El principio de planeación busca garantizar que la escogencia de los contratistas, la celebración, ejecución y liquidación de los contratos no sea producto de la improvisación; en consecuencia, en virtud de este principio, cualquier proyecto que pretenda adelantar una entidad pública debe estar precedido de estudios encaminados a determinar su viabilidad técnica y económica (…).

Estatutos Invama

ARTÍCULO 87o. PROYECTOS Y DISEÑOS DE LA OBRA: Antes de proceder a la distribución de la contribución de valorización, INVAMA deberá verificar y certificar por intermedio del Director del proyecto que los estudios de factibilidad estén vigentes, debidamente elaborados y los proyectos, diseños de las obras y los planos de fajas, estén aprobados por la Secretaría de Planeación Municipal.

PARÁGRAFO PRIMERO: El estudio de factibilidad deberá estar aprobado por la Junta Directiva del Invama.

Descripción de la situación

El contrato número 131121106 de 2013 cuyo objeto era: *"CONSTRUCCION DE LA INTERSECCION GLORIETA AUTONOMA DE LA CIUDAD DE MANIZALES FASE I ". Obras que deberán cumplir estrictamente las especificaciones* técnicas *establecidas en el pliego de condiciones y demás que imparta el interventor y a los precios unitarios que mas adelante se detallan. Hacen parte de este contrato la propuesta presentada por el contratista y todos los documentos de la etapa precontractual". Por valor de $ 3.427.556.074* Con fecha de iniciación del día 13 de enero de 2014 y con fecha de terminación del día 12 de junio de 2014, cuenta con una justificación técnica adición y/o prorroga del 3 de junio de 2014, solicitando dos (2) meses de plazo final, argumentando que el retraso se debe 1. Redes de servicios públicos, 2.ampliacion de calzada autónoma. 3. Cambio tipo de cable anclajes, 4. Zona sesión bodega estrella. 5. Autorización cierre aun carril. 6. Problemas con el botadero. 7. Dificultades pantalla 3. 8. Ajuste diseño baranda.

Posteriormente el día 29 de julio de 2014, se realizo una Adición al contrato en mención la cual modificaba el valor del contrato por la suma de $781.431.445 y otra prorroga por un mes más. Argumentando el contratista en el numeral B. *Causales del cambio de especificaciones (financieras y otros) soporte del cambio de especificaciones: se adjunta análisis de precios unitario, especificando en este ítems que para garantizar la estabilidad y el correcto funcionamiento de la obra, las cuales han obligado a ejecutar mayor cantidad de obra, así como la necesidad de reconstruir algunos pavimentos antiguos que estaban altamente deteriorados. Adicionalmente el Invama obtuvo resolución de aprobación de la intervención en el área de influencia del bien de interés cultural nacional.*

Para este organismo de control no se encuentra plenamente justificada la adición al contrato No. 131121106 de 2013, toda vez que comparado el presupuesto que presenta el contratista para la aprobación de la adición, con la cláusula cuarta del contrato relacionada con cantidades y precios, podemos determinar que todos estos ítem se encuentran plenamente relacionados, en lo único que difieren es en el suministro e instalación de baranda metálica vehicular por valor de $108.108.791. No entiende este organismo de control por que tanta disparidad en el ajuste real en la cantidad de materiales, si este contrato obedece a lo

determinado en un contrato anterior de estudios previos, de igual forma a una planeación realizada por el funcionario competente del INVAMA de conformidad con el respectivo manual de funciones, Quiero decir con lo anterior que el proceso de planeación tuvo una deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato. Siendo la situación mas gravosa en estos momentos, puesto que a la fecha no se ha liquidado el contrato y aun falta un reajuste financiero que seria como otra adición al contrato, la cual genera incertidumbre porque no se sabe de cuanto es el valor ni cuanto va a valer realmente el contrato bajo análisis, el cual inicialmente se había programado en *$ 3.427.556.074* y ya va en la suma de $ 4.208.987.519, sin contar con la certeza de un valor total.

Causa

Estudios previos deficientes

Falta planeación por parte del INVAMA

Aceptación de adiciones sin análisis de cantidades reales

Efectos

Presupuestos financieros desajustaos

Reajustes en valorización

Respuesta de la entidad

En los formatos de justificación de adición y prórroga del contrato se enuncian las principales razones que implicaron la toma de estas decisiones y las cuales tuvieron incidencia en las modificaciones contractuales.

Entre estas razones encontramos que el INVAMA obtuvo el permiso de intervención en el área de influencia del bien de interés cultural, lo cual nos permitió ejecutar obra como la ampliación de la calzada sur, en inmediaciones del centro administrativo de la universidad Autónoma. Obras que tienen un valor cercano a los 230 millones de pesos. Otra de las razones que encontramos en la justificaciones es la de construir una baranda metálica vehicular la cual tuvo un costo aproximado de 108 millones, también se justifica la adición y prórroga en la reconstrucción de pavimentos que se encontraban deteriorados y que

podrían generar riesgo en la estabilidad de los nuevos pavimentos por la posibilidad de transmitir fisuras y grietas por un costo aproximado de 160 millones y es así que cada una de las razones de la ampliación y prórroga tuvieron incidencia en el valor del contrato.

La entidad no encuentra sustento en la afirmación de que la adición al contrato no se encuentra plenamente justificada, ya que en todos los documentos del contrato se encuentran cada uno de los formatos de medidas de cantidades de obra donde se evidencian las cantidades ejecutadas en el contrato, dicha documentación sustenta claramente las ejecuciones del contrato de referencia y no es cierto que el INVAMA acepte adiciones sin análisis de las cantidades reales ya que la interventoría avala la solicitud de adición después de considerarla ajustada y conveniente para la correcta terminación del proyecto.

La entidad considera importante resaltar que la estimación del presupuesto se realizó en dos oportunidades diferentes y con personas diferentes, toda vez que los consultores y diseñadores presentaron un presupuesto y posteriormente la entidad por medio de la unidad técnica realizo la actualización del presupuesto.

También es claro que la elaboración de un presupuesto como la misma etimología de la palabra lo indica es un ¨supuesto previsto con antelación¨ y la entidad cumplió cabalmente con la elaboración del mismo previo a las etapas precontractuales. Es por lo anterior que en el contrato de obra bajo la modalidad de precios unitarios se establece que el valor final del contrato corresponderá a la multiplicación de las cantidades de obra realmente ejecutadas por el precio unitario de cada una de las actividades lo que implica que si al momento de realizar el balance del contrato se establece que el valor presupuestal del mismo es superior se debe realizar una adición al valor inicial del contrato.

El INVAMA tampoco comparte el argumento de que dentro de las causas del presente hallazgo se encuentre una falta de planeación y estudios previos deficientes conforme a lo ya expuesto en el punto uno del presente documento.

Posición de la Contraloría

El hallazgo se centra en el aumento en la construcción de la obra, como es posible que no determinaran con exactitud el metraje el cual iba sea intervenido, es obvio que en la ejecución de todo contrato pueden resultar cualquier tipo de imprevistos, pero en este contrato en la etapa previa si se podía establecer con plena claridad los ítems que dieron origen a la adición, como no observaron desde la etapa previa que los cementos había que cambiarlos por que se encontraban

deteriorados y que podrían generar riesgo en la estabilidad de los nuevos pavimentos por la posibilidad de transmitir fisuras y grietas. Como no analizar el invama, con antelación que le correspondía obtener unos permisos de intervención en el área de influencia del bien de interés cultural, del sector de la Autónoma y que para esto debía de invertir unos recursos extras, teniendo en cuenta que esta era la zona a intervenir.

La Contraloría siempre se ha manifestado frente a la recurrencia de las adiciones de los contratos de obra que celebra el Instituto y considera que en el caso bajo examen estas adiciones sustentadas y documentadas en el contrato, no fueron bien soportadas, razón por la cual confirma el presente hallazgo administrativo.

Hallazgo seis. Administrativo. Transversal. Administración Municipal. COMFIS .

Criterio

Ley 1150 de 2007

ARTÍCULO 29. ELEMENTOS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE ALUMBRADO PÚBLICO. Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiera la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto.

Decreto 2424 de 2006

ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.

RESOLUCIÓN No. 123 DE 2011 DE LA CREG

Actividad de Inversión para el Sistema de Alumbrado Público: *Es la actividad del Servicio de Alumbrado Público que comprende la expansión de la infraestructura propia del sistema, la modernización por efectos de la Ley 697 de 2001, mediante la cual se fomenta el uso racional y eficiente de energía; la reposición de activos cuando esta aumenta significativamente la vida útil del activo y la instalación de los equipos de medición de energía eléctrica, con los respectivos accesorios para ello.*

Servicio de Alumbrado Público*: Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.*

ESTATUTOS DEL INVAMA

CAPITULO DÉCIMO SEGUNDO FONDOS DEL INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES "INVAMA" ARTÍCULO 41o. Modificado por el Acuerdo Nro. 0578 del 7 de mayo de 2004. FONDOS DE "INVAMA": Crease el Fondo de Valorización de Manizales "Invama" por proyectos, con el fin de darle transparencia y centralizar la administración y disposición de los bienes, las rentas y los demás ingresos originados de las contribuciones de Valorización y así garantizar al contribuyente la ejecución de las obras – aprobadas en el Acuerdo Decretador atendiendo debidamente todos los costos y gastos que demanden las obras que se ejecuten por este sistema así como los gastos de imprevistos, de administración hasta el monto establecido para cada proyecto y

distribución y recaudo. Así mismo, crease el Fondo del Mantenimiento Alumbrado Público para darle transparencia a la administración y disposición de los bienes muebles, las rentas y los demás ingresos originados del alumbrado público, y así atender debidamente todos los gastos operativos y de administración que demande el mantenimiento del alumbrado público. EstatutosInvama Los ingresos originados por el diseño, comercialización, mantenimiento y ejecución del Alumbrado Navideño, así como los gastos derivados de dicha actividad se manejarán en cuentas especiales de renta y gastos.

ARTÍCULO 49o. INGRESOS: Los ingresos que recaude el Fondo de Valorización de Manizales "Invama" por proyectos se invertirán única y exclusivamente en la obra que los cause y en el pago EstatutosInvama de la deuda pública adquirida, previo el pago al Invama del porcentaje para la administración, distribución y recaudo fijado para cada proyecto.

Así mismo, los ingresos que recaude el Fondo del Mantenimiento del Alumbrado Público, se invertirán única y exclusivamente en el Mantenimiento del Alumbrado Público, previo el pago al Invama del porcentaje de administración fijado por el Gerente, el cual no podrá ser inferior al 15% ni superior al 25% sobre los ingresos netos del Mantenimiento del Alumbrado Público, que permitan utilizar la tecnología y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.(negrilla nuestra)

Descripción de la Situación

En la revisión financiera realizada al Instituto de Valorización de Manizales – INVAMA- se encontró una transferencia por valor de $1.500.000.000 correspondiente a la vigencia 2015, a nombre del Municipio de Manizales invocando el ente central lo preceptuado en el Acuerdo 860 de 2014 artículo 3 numeral 3.

Para esta transferencia se expidieron los certificados de disponibilidad números 165 del sector de valorización 52-2 por valor de $283.115.342 y el certificado de disponibilidad presupuestal 164 sector alumbrado público 52-1 por valor de $1.216.884.658. Como podemos observar la mayor parte de los recursos transferidos fueron del sector de alumbrado publico y tal y como lo expresan los

Estatutos del INVAMA, *los ingresos que recaude el Fondo del Mantenimiento del Alumbrado Público, se invertirán única y exclusivamente en el Mantenimiento del Alumbrado Público, previo el pago al Invama del porcentaje de administración fijado por el Gerente, el cual no podrá ser inferior al 15% ni superior al 25% sobre los ingresos netos del Mantenimiento del Alumbrado Público, que permitan utilizar la tecnología y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.*

De igual forma lo indican las normas citadas anteriormente, y de su lectura podríamos deducir que gran parte del recaudo por la prestación del servicio de alumbrado público se debe destinar primero al pago por el suministro de la energía, así como para su administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema de alumbrado público.

Es visto que la Administración central –COMFIS-cuenta con los argumentos jurídicos para solicitar estos recurso, pero también es un deber legal del INVAMA, brindar de forma continuada el mantenimiento, modernización y expansión del alumbrado público.

Por lo tanto pretende este organismo de control encontrar un equilibrio económico al respecto, que exista coherencia en los recursos a transferir, reglamentando la materia, para que no exista contradicción entre las normas que guían el quehacer institucional del INVAMA "Estatutos" y las normas de rango Municipal. Toda vez que a futuro puede presentarse un posible riesgo al no limitarse el valor de los recursos a transferir y el valor necesario para el mantenimiento adecuado y continuado der servicio de alumbrado público.

Causa

Posible regulación y discriminación de los ingresos por alumbrado publico, en la afectación del gasto

Efectos

Transferencias excedidas en el rubro 52-1 alumbrado público, que podrían afectar su inversión.

Respuesta de la Entidad

Mediante oficio CGM 0378 del día 29 de abril de 2015, se le dio traslado a la Alcaldía de Manizales y al Secretario de Hacienda, de esta observación, quienes no ejercieron el derecho de defensa y contradicción.

Respuesta del INVAMA

La transferencia realizada por el INVAMA al Municipio de Manizales en la vigencia fiscal del año 2015, afecto los certificados de disponibilidad números 165 del sector de valorización 52-2 por valor de $283.115.342 y el certificado de disponibilidad presupuestal 164 sector alumbrado público 52-1 por valor de $1.216.884.658, conforme a los establecido en el Acuerdo número 0860 del 5 diciembre de 2014" POR EL CUAL SE ESTABLECE EL PRESUPUESTO GENERAL DE RENTAS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE MANIZALES PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 2016" y EN EL Acuerdo número 016 del 19 de diciembre de 2014 "POR MEDIO DEL CUAL SE LIQUIDA Y ADOPTA EL PRESUPUESTO DE DE RENTAS Y GASTOS DEL INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES PARA LA VIGENCIA FISCAL COMPRENDIDA ENTRE ENERO 1 A DICIEMBRE 31 DE 2015, igualmente en lo preceptuado en el acuerdo número 189 "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LAS NORMAS ORGANICAS DEL PRESUPUESTO DEL MUNICIPIO DE MANIZALES"

La trasferencia realizada se enmarca dentro de los lineamientos legales del Estatuto Orgánico del Presupuesto del municipio de Manizales del cual hace parte Invama como entidad descentralizada de primer orden.

Los recursos destinados por la entidad para la prestación del servicio de alumbrado público exceptuando las trasferencias son del orden de $11.462.759.866 de los cuales $1.489.530.425 corresponden a inversión.

Posición de la Contraloría

Con la respuesta se corrobora las deficiencias existentes en las transferencias que debe hacer el Instituto a la administración central, las cuales no deben afectar el presupuesto de inversión del INVAMA, deben de tomarse las medidas y controles necesarios para que en un futuro no se vea afectado el invama por un déficit financiero, en consecuencia se mantiene el hallazgo administrativo.