

CIRCULAR No. 039

Bucaramanga 12 de octubre de 2021

DE: SECRETARIA GENERAL DEL AMB

PARA: SUBDIRECTORES, SUPERVISORES DE CONTRATOS Y FUNCIONARIOS AMB.

ASUNTO: LINEAMIENTOS SOBRE LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURIDICO EN MATERIA DE CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD, POR MANEJO INDEBIDO DE LA FIGURA DE CPS.

Cordial saludo,

Se les recuerda a todos los subdirectores y supervisores de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, algunas medidas de prevención a efectos de evitar la configuración de contratos realidad en sus subdirecciones

FORMULACIÓN DE ESTUDIOS PREVIOS PARA CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN.

- 1) Motivar las razones que justifiquen la necesidad de acudir a la celebración del contrato de prestación de servicios (porque esas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados), para lo anterior contamos con el formato aprobado por calidad CÓDIGO: GJC-FO-090 NECESIDAD DEL SERVICIO. Sin embargo debe dejarse constancia de esta consideración, en los estudios previos.
- 2) Determinar la duración del contrato, por el término **estrictamente indispensable** para ejecutar el objeto contractual y las obligaciones derivadas del mismo, así como los medios que pondrá a disposición para el cumplimiento del objeto contractual.
- 3) Establecer que las obligaciones a desarrollar correspondan a actividades ocasionales (por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública -como peritos, técnicos y obreros-) o de manera excepcional y temporal (cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados).
- 4) Establecer obligaciones claras que no sean ambiguas y que correspondan a la necesidad identificada por la entidad y a la forma de satisfacerla.

LINEAMIENTOS GENERALES. En materia de prevención del daño antijuridico:

En la fase de celebración del contrato:

A. Suscribir contratos de prestación de servicios en aquellos eventos en los que la actividad a contratar no pueda ser ejecutada por el personal de planta o cuando se justifique que el personal de planta que realiza actividades similares es insuficiente para completarlas, o cuando se requieran conocimientos especializados y experticia acreditada. Para ello es pertinente que la entidad adelante estudios de necesidad y conveniencia que justifiquen la contratación externa.

B. Evitar indeterminación y ambigüedad en la descripción del objeto del contrato y de las actividades a desarrollar por el contratista. La redacción debe ser clara, específica y no dar cabida a diversas interpretaciones, con lo cual se garantiza que las partes entiendan lo mismo del contenido del contrato y se eviten futuras controversias.

C. Justificar el contrato si, de acuerdo con el objeto del mismo, se requiere que la contratita cumpla un horario, o asista a reuniones, entrevistas o grupos de trabajo en las instalaciones de la entidad u otros lugares, con la única finalidad de dar cabal cumplimiento al objeto suscrito.

D. Justificar el contrato si, de acuerdo con el objeto del mismo, se requiere que el contratista permanezca en las instalaciones de la entidad. Esta situación puede presentarse cuando, por ejemplo, la información para ejecutar las labores contratadas es de carácter confidencial y no puede ser extraída, o cuando en la entidad se encuentran los recursos requeridos para ejecutar la labor, o similares.



E. Incluir en el contrato una cláusula que indique que la coordinación para el desarrollo del contrato está a cargo del supervisor del mismo. Igualmente, incluir una cláusula en la cual se establezca que el contratista debe presentar un plan de trabajo en el que indique como ejecutará las labores para las cuales fue contratado, para que sobre la base de lo allí expuesto se realice la supervisión del contrato.

F. Evitar cláusulas que restrinjan la autonomía técnica, administrativa o financiera del contratista en el cumplimiento del objeto pactado, como aquellas que lo sujeta a la dirección constante de la entidad, a supervisión permanente, a evaluaciones periódicas para conocer el estado de su favor, o similares.

G. No aplicar al contratista las disposiciones contenidas en los reglamentos internos de trabajo, ni iniciar en su contra procesos disciplinarios que impliquen amonestaciones o sanciones sobre la base de disposiciones que son aplicables al personal de planta.

En relación con las funciones del supervisor del contrato:

A. Instruir al personal que va a cumplir la función de supervisión, sobre las prácticas relativas a la indebida ejecución de los contratos de prestación de servicios que puedan originar la configuración de un contrato realidad.

B. Exigir a los supervisores que se encarguen directamente de realizar el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contratista, y solicitar informes, aclaraciones o explicaciones sobre la ejecución del contrato.

C. Además recordar que la coordinación con el contratista se traduce en cuatro acciones (i) Verificar el cumplimiento de obligaciones legales o contractuales; (ii) Solicitar informes periódicos; (iii) Determinar tiempos de entrega cuando haya lugar a ello, es decir, cuando éstos no estén delimitados en el contrato; y (iv) Constatar la calidad del producto que es entregado. En este último caso se puede hacer observaciones, pedir aclaraciones, o incluso pedir al contratista que lo rehaga, cuando aquel no se ajuste a los estándares de calidad pactadas.

Adicional a lo anterior, la entidad debe informar a los supervisores que la desnaturalización del contrato de prestación de servicios puede llevar a investigaciones disciplinarias.

En la fase de ejecución del contrato:

A. No exigir al contratista que cumpla horarios, reponga horas laborales o permanezca en las instalaciones de la entidad, cuando para el cumplimiento del objeto contractual no sea necesario, o cuando dichas condiciones no quedaron contenidas y justificadas en el documento contractual suscrito por las partes.

B. Requerir la permanencia del contratista en las instalaciones de la entidad solo cuando sea indispensable coordinar la ejecución de una labor contratada y o para que desarrollen actividades diferentes a las suscritas en el contrato. En este sentido evitar incluir en el contrato fórmulas como "... y las demás funciones que la entidad considere...".

C. No exigir al contratista disponibilidad de tiempo completo para atender cualquier requerimiento que efectúe la entidad, en las mismas condiciones que se le exige a un trabajador de planta, personalmente o a través de cualquier medio personal de comunicación, cuando no se requiera para ejecutar adecuadamente el objeto del contrato.

D. No exigirle al contratista que pida permiso para ausentarse de la entidad.

E. No efectuar seguimiento constante a la labor ejecutada por el contratista, sin perjuicio del control y vigilancia sobre la ejecución del contrato sometido a supervisión, orientados a verificar el cumplimiento del objeto pactado. Igualmente, no amonestar o sancionar al contratista por el incumplimiento de órdenes o de alguna de sus labores, no realizarle evaluaciones de desempeño y, en general, no someterlo al reglamento interno de personal.

F. No modificar las condiciones de tiempo modo y lugar pactadas, afectando de cualquier forma la autonomía del contratista para ejecutar la labor. En caso de que la modificación sea necesaria, informarlo al contratista y contar con su aprobación para efectuarla.

G. El supervisor asignado no puede delegar la vigilancia de los contratos de prestación de servicios que le fue delegada, y por lo tanto, le corresponde velar directamente por el cumplimiento del contrato en termino de plazos, calidades, cantidades y adecuada ejecución de los recursos disponibles para su desarrollo. No obstante, en ningún evento los supervisores sustituirán a la entidad en relación con decisiones mayores respecto del contrato supervisado, pues estas corresponden al representante legal de la entidad, para lo cual el supervisor de manera oportuna informará sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones pactadas. Lo anterior con el fin de no fragmentar la comunicación con el contratista y dar pie a conflictos sobre los términos en que fue pactada la actividad contratada.



H. Evitar que la actividad contratada a través del contrato de prestación de servicios, que es de naturaleza transitoria, se torne permanente, a no ser que se cumplan los siguientes requisitos: (i) no implique un ejercicio de competencias propias de la entidad, (ii) se trate de funciones o de labores que no se encuentren en el manual específico de requisitos y funciones; y (iii) se trate de contratistas que aportan un saber y una experiencia excepcional con la cual no cuentan en la entidad.

I. Mantener actualizada la base de datos en donde consten los contratos de prestación de servicios suscritos por la entidad y se relacione las partes contractuales, el objeto del contrato y sus actividades.

J. Que la entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se cumpla el artículo 122 de la Constitución, en caso de que las actividades pactadas por medio de un contrato de prestación de servicios demanden una permanencia mayo o indefinida.


En conclusión, la Secretaría General del AMB, invita a los supervisores y jefes de oficina a implementar las medidas de prevención necesarias para evitar la configuración del daño Antijurídico que se pueda derivar de la declaratoria del contrato realidad.

Atentamente,



MARTHA YANETH LANCHEROS GAONA
Secretaria General

Proyectó: Silvia Morales Orduz – Contratista S.G. 

Revisó: Silvia Juliana Villarreal Meza- Profesional Especializado -AMB 

Revisó: J Mario Barragan Pachon- Profesional Especializado -AMB 