

CIRCULAR No. 014 DE 2023

PARA: SERVIDORES PÚBLICOS DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO - CRA.

DE: SUBDIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

ASUNTO: LINEAMIENTOS DE SUPERVISIÓN DE CONTRATOS PARA PREVENIR LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD.

FECHA: Bogotá D.C., 29 de noviembre de 2023

Conforme a lo establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, la Guía para la Supervisión de Contratos expedida por Colombia Compra Eficiente y la Circular Externa No.03 del 21 de marzo de 2023, expedida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), a continuación se establecen los lineamientos para prevenir la configuración del contrato realidad, los cuales deberán ser tenidos en cuenta por los funcionarios que ostenten la calidad de supervisor de contratos.

DEFINICIONES:

Supervisión: La supervisión consiste en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que se realiza sobre el cumplimiento del contrato. Es ejercida por la misma entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados. En todo caso, para la supervisión, la Entidad Estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

Perfeccionamiento del contrato: Los contratos estatales se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y éste se eleve a escrito (suscrito por las partes).

Registro Presupuestal: Es el compromiso adquirido con cargo a un rubro presupuestal con el cual la entidad garantiza que los recursos ya fueron comprometidos de manera definitiva para el pago del contrato; garantizando que estos no sean desviados a ningún otro fin.

Requisitos de ejecución: Son aquellos requisitos o elementos de orden legal y/o convencional necesarios para poder iniciar la ejecución del contrato, es decir, contar previamente con el registro presupuestal, afiliación a los sistemas de seguridad social integral y/o parafiscales y aprobación de la garantía (cuando haya lugar a ello). El supervisor deberá verificar que se haya realizado la correspondiente afiliación a la administradora de riesgos profesionales.

Acta de Inicio: Documento suscrito entre el supervisor y el contratista, en el cual consta la fecha a partir de la cual inicia la ejecución del contrato y la duración del mismo, previo cumplimiento de los requisitos perfeccionamiento y ejecución que permiten la iniciación formal de las actividades.

Plazo de Ejecución: Es el periodo o término que se fija para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes derivadas del contrato.

Etapa Contractual: Es el período comprendido entre la celebración del contrato y el vencimiento del plazo contractual.

Etapa Pos contractual: Es el período que inicia una vez vence el plazo de ejecución del contrato hasta la liquidación del mismo.

Acta de Liquidación: Es el documento suscrito por el ordenador del gasto, supervisor o interventor designado por la Entidad y el contratista, mediante el cual se refleja el balance definitivo de ejecución del contrato y las partes de declaran a paz y salvo.

Contrato realidad: Es la relación laboral encubierta a través de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Se convierte en contrato realidad cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral.

Contratos de prestación de servicios: El aquel que celebran “las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados” estos contratos no generan una relación laboral ni dan lugar al pago de prestaciones sociales (Circular Externa No. 03 de 2023 – ANDJE).

ASPECTOS GENERALES DE LA SUPERVISIÓN DE CONTRATOS

Una vez el Ordenador del gasto designe al supervisión de un contrato Estatal, el funcionario responsable deberá dar estricto cumplimiento a los siguientes lineamientos:

1. Verificación de documentos.

El supervisor deberá conocer y verificar el contenido de los siguientes documentos de los contratos.

- 1) Estudios previos y sus anexos.
- 2) La minuta del contrato
- 3) El registro presupuestal.
- 4) Afiliación a ARL

En relación con los documentos anteriormente enunciados, el supervisor tiene la obligación de conocer su contenido, en especial de los siguientes elementos:

- a) Objeto del contrato
- b) Plazo.
- c) Valor
- d) Forma de pago
- e) Obligaciones Contractuales
- f) Aspectos técnicos
- g) Garantías (Deben estar acorde con lo señalado en el contrato: Amparos, Cuantía y Vigencia).
- h) Registro presupuestal (RP). (Valor debe ser igual al del contrato)

i) Aprobación de las garantías en los casos que se requieren (Debe ser acorde con lo señalado en el contrato)

2. Suscripción del Acta de Inicio.

Una vez se haya realizado la verificación de documentos y su contenido conforme a lo señalado en el numeral 1°, el supervisor del contrato elaborará el acta de inicio (GBS-FOR09 Formato acta de inicio V01.docx), la cual debe ser suscrita por el contratista y el supervisor. Se debe tener en cuenta que la fecha de suscripción del acta de inicio sea igual o posterior a la fecha de expedición del registro presupuestal, la afiliación a la ARI y de la aprobación de la garantía (en caso de haber sido exigida).

3. Verificación y aprobación de documentos durante la ejecución del contrato.

Para que la entidad pueda realizar cada pago, el supervisor deberá verificar lo siguiente:

a. Presentación del informe de actividades del contratista, en el que conste la descripción de las actividades realizadas durante el período respectivo, el cual deberá ir acompañado del soporte electrónico que evidencie las actividades relacionadas en el informe.

b. Factura, cuando haya lugar a ello.

c. La realización del pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social y parafiscales (salud, pensión y ARL) del contratista.

Para realizar esta verificación, se debe tener en cuenta lo siguiente:

1. En el caso de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con persona natural el IBC (ingreso Base de Cotización) debe corresponder a un monto equivalente al 40% del valor del contrato.

2. El pago por concepto de seguridad social deberá ser liquidado sobre el IBC y en los porcentajes descritos a continuación: i) Aportes a Salud sobre el 12.5% del IBC. ii) Aportes al Fondo Pensional sobre el 16% del IBC. iii) Riesgos laborales, en el porcentaje establecido de acuerdo con el nivel de riesgo que haya sido asignado.

d. Verificado lo anterior, el supervisor, elaborará el Informe de seguimiento técnico, administrativo y financiero del respectivo período, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el respectivo formato y dejando en evidencia el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

e. Una vez verificados los documentos y suscrito el informe de actividades y Informe de seguimiento técnico, administrativo y financiero del respectivo periodo, el supervisor deberá verificar que se haya subido los documentos al SECOP II.

f. Los anteriores documentos deberán ser radicados dentro de los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes, para que se pueda realizar el pago dentro del mismo mes; los que sean radicados en fecha posterior, se pagarán en la siguiente mensualidad.

GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN

1. El contrato de prestación de servicios se encuentra consagrado en la Ley 80 de 1993, son contrato de prestación de servicios, aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.
2. Por su parte el Decreto 1082 de 2015 define los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión los que corresponden a *“aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.”*
3. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. (Circular Externa No. 03 de 2023 – ANDJE)
4. La celebración de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Circular Externa No. 03 de 2023 – ANDJE)
5. Se caracteriza por ser temporal, excepcional y garante de la autonomía del contratista. (Circular Externa No. 03 de 2023 – ANDJE)
6. Deben cumplir con los requisitos, principios y formalidades propias de un contrato estatal, entre los cuales se señalan los siguientes:
 - El contrato debe constar por escrito.
 - Dan plena obervancia a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y demás principios establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
 - Debe dar cumplimiento al deber de planeación que rige a todas las entidades del Estado en su contratación, el cual tiene como finalidad que todo proyecto se encuentre precedido de los estudios previos de orden técnico, financiero y jurídico con los cuales se pueda determinar su viabilidad económica y técnica y se establezca la conveniencia del objeto a contratar.
 - Pagar los honorarios al/la contratista, como contraprestación por el cumplimiento a las obligaciones y objeto señalados en el contrato.

(Circular Externa No. 03 de 2023 – ANDJE)

Las generalidades señaladas con precedencia, deberán ser tenidas en cuenta por todos los funcionarios encargados de la supervisión del contrato para la prevención de la configuración del contrato realidad.

LINEAMIENTOS PARA LA PREVENCIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD

De acuerdo con lo dispuesto en la Circular Externa No. 03 de 2023, expedida por Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, todos los funcionarios de la CRA deberán dar plena observancia a los lineamientos señalados en la presente circular para prevenir la configuración del contrato realidad.

Para el efecto, los supervisores de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión tienen prohibido incurrir en las siguientes acciones:

1. **Reglamentos:** Imponer a los contratistas los reglamentos propios de los funcionarios de planta.
2. **Horarios y presencia física:** Solicitar el cumplimiento de horarios y presencia física del contratista, salvo que en los estudios previos se justifique y exprese dicha necesidad.
3. **Horas de compensación:** Solicitar cumplimiento de horas de compensación para descansos remunerados (Semana Santa o fin de año)
4. **Vacaciones, días libres, permisos:** Otorgar vacaciones, días libres, permisos o licencias como se hace con los funcionarios de planta (Día de cumpleaños, día de la familia)
5. **Turnos para almuerzos y reemplazos:** Establecer turnos para almuerzos y reemplazos ante la ausencia de personal de planta.
6. **Asistencias a reuniones, mensajes e instrucciones:** Solicitar asistencia a reuniones cuando no estén relacionadas con el objeto contractual.
7. **Correos electrónicos u otros medios digitales:** Incluir a los contratistas en grupos de mensajes masivos de la entidad para asuntos administrativos y misionales.
8. **Dotación e implementos de trabajo:** Entregar dotación o implementos de trabajo, salvo que se justifique en estudios previos.
9. **Instrucciones:** Enviar mensajes, instrucciones o recomendaciones a través de medios físicos o electrónicos.
10. **Procesos disciplinarios:** Solicitar que se adelanten procesos disciplinarios contra los contratistas. Se deberá utilizar los procedimientos de la norma aplicables para el efecto. (Artículo 86 Ley 1474 de 2011).
11. **Evaluaciones de desempeño:** Realizar evaluaciones de desempeño que solo corresponden a los funcionarios de la Entidad.
12. **Variación de condiciones:** Variar las condiciones del tiempo, modo y lugar en la prestación de los servicios, sin que se suscriba un otro sí para el efecto.
13. **Supervisor:** Ejercer funciones de jefe frente al contratista, debe limitarse a vigilar el cumplimiento del contrato.
14. **Plan de trabajo:** En el plan de trabajo se debe puntualizar fecha de entrega de los productos, la asistencia a reuniones o cualquier otro aspecto para desarrollar el objeto contractual.

15. Actividades por fuera del objeto contractual: Deben abstenerse de solicitar actividades que estén por fuera del objeto contractual y de las obligaciones.

Conclusiones

- Los supervisores tienen la responsabilidad de garantizar la correcta ejecución de los contratos y adelantar las acciones pertinentes para prevenir que el contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión se configure en un contrato realidad.
- Entender que una correcta planeación, ejecución y terminación del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión conduce a la prevención de la configuración del contrato realidad.
- El elemento de la subordinación es el determinante para que se configure la existencia de un contrato realidad, por tal motivo, quienes ostenten cargos directivos, las y los Jefes de oficina y quienes ejerzan coordinación y supervisión de los contratistas deberán procurar que el contrato de prestación de servicios no se desnaturalice.

Cualquier duda o inquietud respecto a los lineamientos aquí establecidos será atendida por la Subdirección Administrativa y Financiera – Equipo de contratos, quienes cuentan con la mayor disposición para colaborarles.



CARLOS ANDRÉS DANIELS JARAMILLO
Subdirector Administrativo y Financiero (E)

Proyectó: Fabian Marin Arias/ Sandra Milena Fortich Torres/ Sandro Javier Romero Hernández