

MEMORANDO

450

Bogotá, D.C.,

PARA: ÓSCAR YESID RAMOS CALDERÓN
Alcalde Local de Chapinero

DE: Director de Contratación

ASUNTO: Respuesta al radicado No. 20215230000553 *“Solicitud de Concepto por posible irregularidad en Contrato FDLCH-CPS-175/2019”.*

Respetado señor Alcalde,

En respuesta a la solicitud del asunto, procede esta Dirección a pronunciarse en los siguientes términos:

1. MARCO JURÍDICO PREVIO.

“Artículo 25 Dirección de Contratación. Corresponde Dirección de Contratación (sic) el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

m. Atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia”

Revisado el contenido de la anterior disposición, es claro que, a partir de la vigencia del citado Decreto, surge la obligación de la Dirección de Contratación, como dependencia adscrita a la Subsecretaría de Gestión Institucional de la Secretaría Distrital de Gobierno, de emitir concepto sobre los diferentes asuntos contractuales no solo de la Secretaría, sino también de la gestión contractual de Fondos de Desarrollo Local. Sin embargo, si bien, dicha competencia funcional posibilita el seguimiento y control de las actuaciones circunscritas a la gestión contractual de la Secretaría y los citados Fondos, la misma no debe sobrepasar los límites funcionales, las competencias y por ende las responsabilidades propias de los Alcaldes Locales como ordenadores de gasto de los recursos asignados a los Fondos de Desarrollo Local, a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 40 del Decreto 1421 de 1993, artículo 1 del Decreto 460 de 1993 y lo consagrado en el Decreto 768 de 2019.

2. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS.

Reviste de especial relevancia, recalcar la disposición contenida en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: *“Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*

En tal sentido, la doctrina administrativa en Colombia frente a los conceptos ha enseñado que estos *“no obligan a la administración (...) No son actos administrativos, en la medida que no adoptan decisiones, ni están llamados a producir efectos jurídicos”*

(Jaime Orlando Santofimio TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Tomo II pag 196 y ss). Por su parte en la obra EL ACTO ADMINISTRATIVO Tomo I pag. 228 y ss, el profesor Gustavo Penagos, profundizó así *“los conceptos que emitan las autoridades (...) ni comprometen la responsabilidad de la entidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución, simplemente, por tratarse de meros conceptos, que no contienen decisiones, sino pareceres o criterios de la respectiva entidad”*. El mismo autor indica que en virtud del parágrafo del artículo 57 del Decreto 2117 de 1992, solamente se pueden considerar obligatorios los conceptos emitidos por la DIAN, mediante su Subdirección Jurídica, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria.

Por otro lado, existe importante jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, a saber *“De la formulación de consultas escritas o verbales las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y en relación con las respuestas, establecen que ellas no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. Mediante los conceptos se absuelven consultas tanto de funcionarios como de particulares formuladas en procura de conocer, desde el punto de vista jurídico, criterios y opiniones acerca del problema consultado...”* (Sección Primera, Auto mayo 6 de 1994, M.P. Yesid Rojas Serrano).

En igual sentido mediante sentencia de la Sección Segunda del 06 de febrero de 1997 radicado 7736, se sostuvo que los conceptos jurídicos *“no contienen una decisión capaz de crear, modificar, ni extinguir situación jurídica de ninguna índole, ya sea de carácter general o particular”*. Y otra jurisprudencia de la misma Alta Corporación fue enfática en señalar que *“Fácilmente se advierte que la simple opinión de un funcionario en un caso particular, no tiene virtualidad alguna de obligatoriedad”*¹

En este orden de ideas, es preciso concluir que por expresa disposición normativa e imperativo jurisprudencial, a la Dirección de Contratación le ha sido asignada la función de atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia, los cuales no obligan tal como se ha argumentado con suficiencia.

3. CASO CONCRETO Y PROBLEMA PLANTEADO.

En primera instancia, cabe iniciar citando apartes de la consulta del FDL de Chapinero, en los siguientes términos:

“(...) solicitar desde el Fondo de Desarrollo Local concepto jurídico de la entidad por presuntas irregularidades encontradas en el proceso contractual FDLCH-CPS-175-2019 (...)

(...)

[E]n vista que en este momento el contratista radicó facturación total de las actividades, sin distinguir de cada ítem, me permito solicitar a su despacho se sirva dar concepto y recomendación jurídica sobre la validez del contrato, pago, liquidación, entre otras acciones que deba adelantar desde el Fondo de Desarrollo Local, para evitar el daño antijurídico y fiscal (...)

De acuerdo con su solicitud, se desprende que conforme al Manual de Supervisión, el supervisor del contrato efectuó la vigilancia, control y seguimiento de la ejecución contractual, en los términos, condiciones y especificaciones pactadas con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, condiciones técnicas y económicas señaladas en el pliego de condiciones, o anexo técnico, la oferta y evaluación de la misma y en el contrato. Producto del anterior ejercicio, en su solicitud se manifiesta que *“el contratista desarrolló todas las acciones para el cumplimiento de la actividad, y de acuerdo con el apoyo a la supervisión y los reportes (...) entregados, el contratista alcanzó la población mínima beneficiada”*, así las cosas y para el acopio del análisis jurídico de esta Dirección y la claridad intrínseca de esta clase de situaciones, con lo expresado, no se avizora la configuración de un presunto incumplimiento en las obligaciones del contrato N° 175 de 2019.

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta, Auto Diciembre 13 de 1976.

Ahora bien, revisado el contenido del contrato objeto de análisis, no puede perderse de vista lo pactado en el “*Documento Complementario del Contrato de Prestación de Servicios*”, en especial lo establecido en la cláusula 19 denominada “Solución de Conflictos” que reza: “**Las partes acuerdan que para la solución de las diferencias y discrepancias que surjan de la celebración, ejecución, terminación o liquidación de este contrato acudirán a los procedimientos de transacción, amigable composición o conciliación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993**” (Negrilla fuera de texto)²

Con lo anterior, se busca solucionar en forma ágil, rápida y directa los conflictos surgidos entre entidad contratante y contratista en razón de la actividad contractual, si ambas partes así lo deciden, y que para el caso que nos ocupa es la radicación por parte de la empresa BELISARIO VELASQUEZ & ASOCIADOS SAS de la “*facturación total de las actividades, sin distingo de cada ítem*” y que según lo manifestó la supervisión, “*el precio ofertado por el contratista es muy superior al precio promedio establecido en la etapa precontractual*”. Sobre este particular, la relación existente entre el estudio del sector y la estimación del valor del contrato surge en efecto de la información obtenida en el estudio del mercado, y es allí donde la entidad debió identificar los aspectos o costos adicionales que deben ser tenidos en cuenta para determinar el precio total del bien o servicio objeto del proceso de contratación y sobre el cual el proponente estructuró su oferta².

En este punto del análisis, es necesario acudir a los soportes documentales remitidos junto con la solicitud, destacándose en primera medida, el informe de evaluación de fecha 27 de diciembre de 2019 que a folio 175, señala que el contratista obtuvo el primer orden de elegibilidad:


ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOBIERNO

Bogotá, D.C., 27 de diciembre de 2019

De conformidad con el cronograma establecido en la plataforma SECOP II, para el proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. SAMC-013-2019. En aras de la transparencia establecida por Colombia Compra Eficiente, se procede a publicar el informe de evaluación del mencionado proceso de selección.

NOMBRE PROPONENTE	JURÍDICA	FINANCIERA	TÉCNICA
1. BELISARIO S.A.S.	100% HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO
2. CITRUS	100% NO HABILITADO	HABILITADO	NO HABILITADO

Teniendo en cuenta al anterior informe, el orden de elegibilidad quedó de la siguiente manera:

No.	PROponente	OFERTA ECONOMICA	MEDIA ARITMETICA	ASIGNACIÓN DE PUNTAJE CALIDAD VINCULACIÓN (DE PUNTOS)	ASIGNACIÓN DE PUNTAJE CALIDAD PROPIEDAD (DE PUNTOS)	ASIGNACIÓN DE PUNTAJE CALIDAD PROPIEDAD (DE PUNTOS)	ASIGNACIÓN DE PUNTAJE CALIDAD PROPIEDAD (DE PUNTOS)	TOTAL
1	BELISARIO VELASQUEZ & ASOCIADOS S.A.S.	\$ 72.863.700	\$ 72.863.700	50	10	30	10	100

Elaborado por:


JESUS BALAGUERA
Profesional de Apoyo FOLCH - Evaluador Técnico

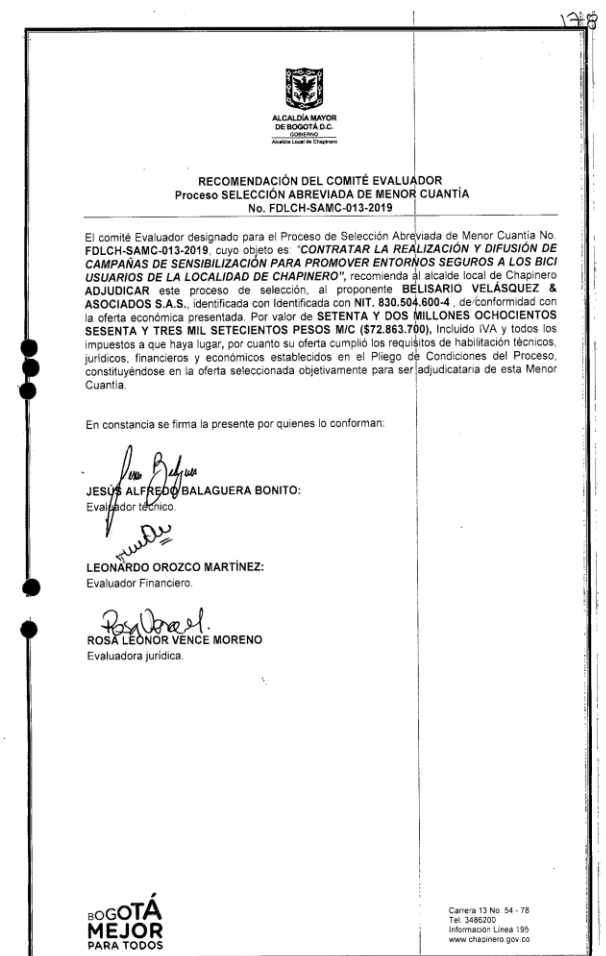
Carrera 13 No. 54 - 74
Código Postal: 110231
Tel. 3486000
Información: Línea 195
www.chaparrero.gov.co

GDI - GPD - F032
Versión: 04
Vigencia:
02 de enero 2020


BOGOTÁ
MEJOR
PA' TODOS

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de abril de 2011, rad. 18.293 C.P. Ruth Stella Correa: “Además, en la construcción del estudio de mercado por la entidad respectiva para la estimación del valor del contrato, entran en juego múltiples variables como el objeto a contratar, el tipo de contrato, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deban ejecutarse las prestaciones, los costos asociados a la producción y comercialización de los bienes y servicios, el valor de la mano de obra, la distancia de acarreo de los materiales, los fletes, seguros y demás gastos de transporte y entrega de los productos, las condiciones de pago, volúmenes, la administración, los imprevistos, la carga impositiva, la utilidad o provecho económico del contratista, la especialidad de la labor, los riesgos trasladados, etc. “Sea lo que fuere, es digno de señalar por la Sala que la Administración debe tener presente que al celebrar los contratos está obligada a «...obtener, sino el menor precio, por lo menos uno razonable...» y justificado, no exagerado o con sobrepuestos ni tampoco artificialmente bajo, lo que le evitará pagar más o menos de lo que realmente cuesta el bien o servicio, como lo señala algún sector de la doctrina, lo que sólo se garantiza con unos estudios previos de costos que consulten el mercado y que estén a disposición de los interesados (...)”.

Posteriormente, a folio 178 reposa acta del comité evaluador en la que se recomendó al ordenador del gasto adjudicar el contrato producto del proceso de selección abreviada de menor cuantía por la suma de \$72.863.700, tal como se evidencia a continuación:



**ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.**
GOBIERNO
Alcalde Local de Chapinero

RECOMENDACIÓN DEL COMITÉ EVALUADOR
Proceso SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA
No. FDLCH-SAMC-013-2019

El comité Evaluador designado para el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. FDLCH-SAMC-013-2019, cuyo objeto es: "CONTRATAR LA REALIZACIÓN Y DIFUSIÓN DE CAMPAÑAS DE SENSIBILIZACIÓN PARA PROMOVER ENTORNOS SEGUROS A LOS BICI USUARIOS DE LA LOCALIDAD DE CHAPINERO", recomienda al alcalde local de Chapinero ADJUDICAR este proceso de selección, al proponente BELISARIO VELÁSQUEZ & ASOCIADOS S.A.S., identificada con Identificada con NIT. 830.504.600-4, de conformidad con la oferta económica presentada. Por valor de SESENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS PESOS M/C (\$72.863.700), incluido IVA y todos los impuestos a que haya lugar, por cuanto su oferta cumplió los requisitos de habilitación técnicos, jurídicos, financieros y económicos establecidos en el Pliego de Condiciones del Proceso, constituyéndose en la oferta seleccionada objetivamente para ser adjudicataria de esta Menor Cuantía.

En constancia se firma la presente por quienes lo conforman:

Jesús Alfredo Balaguera Bonito
JESÚS ALFREDO BALAGUERA BONITO:
Evaluador técnico.

Leonardo Orozco Martínez
LEONARDO OROZCO MARTÍNEZ:
Evaluador Financiero.

Rosa Leonor Vence Moreno
ROSA LEÓNOR VENCE MORENO
Evaluadora jurídica.

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

Carrera 13 No. 54 - 78
Tel: 3486200
Información Línea 195
www.chapinero.gov.co

Se ratifica la anterior recomendación mediante Resolución 641 de 2019 (folio 180), mediante la cual se adjudicó el mencionado proceso de selección, en la cual se resalta que el valor del contrato es por la suma de \$72.863.700, según consta en la siguiente imagen:

180


ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Continuación Resolución Número 641 del 27 de diciembre de 2019. Página 3 de 3
"Por medio de la cual se adjudica la Selección Abreviada de Menor Cuantía
Nro. FDLCH-SAMC-013-2019"

Que en este orden de ideas, el comité Asesor y Evaluador de este proceso, procedió a recomendar al Alcalde Local de Chapinero ADJUDICAR este proceso de selección, al proponente ubicado en el primer orden de elegibilidad, es decir **BELISARIO VELÁSQUEZ & ASOCIADOS S.A.S.**, por cuanto fue el único proponente cuya oferta cumplió los requisitos de habilitación técnicos, jurídicos y financieros establecidos en el pliego de condiciones del Proceso y obtuvo el máximo puntaje establecido en el proceso, constituyéndose en la seleccionada objetivamente para ser adjudicataria de esta Selección abreviada de Menor Cuantía, recomendación que es acogida por el ordenador del gasto.

En mérito de lo expuesto.

RESUELVE:

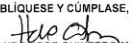
ARTÍCULO PRIMERO: Adjudicar la Selección Abreviada de Menor Cuantía No. FDLCH-SAMC-013-2019, cuyo objeto **"CONTRATAR LA REALIZACIÓN Y DIFUSIÓN DE CAMPAÑAS DE SENSIBILIZACIÓN PARA PROMOVER ENTORNOS SEGUROS A LOS BICI USUARIOS DE LA LOCALIDAD DE CHAPINERO"**, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en los pliegos de condiciones a **BELISARIO VELÁSQUEZ & ASOCIADOS S.A.S.**, identificada con NIT, representada legalmente por la señora **ORLY NARDITH TORRES PARDO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.410.904 de Villavieja, por valor de **SETENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS PESOS M.C (\$72.863.700)**, incluyendo IVA y los demás impuestos a que haya lugar, los cuales se encuentran amparados con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 481 del 29 de noviembre de 2019 expedido por el responsable del Presupuesto, con cargo con cargo al proyecto No. 1302 "Entornos Seguros para la Convivencia" y del rubro N° 3-3-1-15-03-19-1302.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar al proponente favorecido y a los demás participantes en el proceso de Selección Abreviada de menor cuantía, del contenido de la presente Resolución a través de la publicación de esta decisión en el portal de contratación SECOP II.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 77 parágrafo 1 de la Ley 80 de 1993 y artículo 9 de la Ley 1150 de 2007.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D.C., el 27 de diciembre de 2019.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE,

HERNANDO JOSÉ QUINTERO MAYA
Alcalde Local de Chapinero

Elaboró: Rosa Venero - Alcaldía FDL de Chapinero
Revisó: Rafael Vargas Castro - Alcaldía de Chapinero

Edificio Liévano
Calle 11 No. 8-17
Código Postal 111711
Tel. 3387000 - 3820660
Información Línea 195
www.gobiernobogota.gov.co

GDI - GPD - F034
Versión: 02
Vigencia:
22 de noviembre de 2019

De los anteriores soportes documentales, así como de los anexos remitidos, se desprende que tanto el precio ofertado como el valor facturado por el contratista son los mismos, y en tal virtud es procedente revisar la **forma de pago** pactada, con sus respectivos requisitos, en los estudios previos, los pliegos de condiciones y en el contrato. Así las cosas, se tiene que:

1. ESTUDIOS PREVIOS (Numeral 11.3):

11.3 FORMA DE PAGO

La Alcaldía Local de Chapinero pagará el valor del contrato que llegare a suscribirse, en moneda Legal Colombiana, una vez se cumplan los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del mismo, previa presentación de la factura comercial y la expedición de la certificación en la que conste el cumplimiento del contrato a entera satisfacción y certificaciones de pago oportuno según las fechas límites establecidas de prestaciones sociales y aportes parafiscales de los empleados del contratista.

El orden en el que el contratista llevará a cabo la ejecución de cada una de las actividades de cada campaña, serán definidos por el equipo asignado por la Alcaldía de acuerdo a las recomendaciones dadas por el contratista.

EL FONDO, efectuará los pagos de la siguiente manera:

Un **Primer pago del 20%** del valor total del contrato, previa entrega del cronograma de actividades, plan de trabajo y proyección físico financiera, aprobación de éstos por parte del equipo asignado por la Alcaldía y Supervisión del contrato. Al igual que la previa presentación del derecho y ejecución de una (1) de las campañas exigidas en este contrato.

Un **Segundo pago del 30%** del valor total del contrato, previa presentación y ejecución del 50% de las campañas exigidas en este contrato.

Un **tercer pago del 40%** del valor total del contrato, previa presentación y ejecución del 100% de las campañas exigidas en este contrato.

Un **cuarto y último pago del 10%** del valor del contrato, a la terminación del plazo de ejecución, acta de finalización y elaboración del acta de liquidación del contrato, debidamente legalizada, y previa presentación y ejecución de la última campaña exigida por este contrato.

Nota: El orden en que se desarrollaran las campañas serán definidas por el equipo asignado por la Alcaldía y el Contratista, de acuerdo a las necesidades de la Localidad, lo anterior debe ser informado en el cronograma inicial.

Cada pago se hará previa entrega de los siguientes documentos:

a) Informe de actividades debidamente firmado por el contratista que contenga, como mínimo, la siguiente información:

- **ALCANCE DE CADA ACTIVIDAD:** Desglose de las tareas y/o actividades del Proyecto, unidades, cantidades, etc.
- Secuencia y duración de cada actividad.
- Inicio y fin de cada actividad.
- Duración de la ejecución de cada actividad.
- Asignación de recursos y costos generales por etapas.
- Registro fotográfico.
- Actas de reuniones.

b) Certificado de cumplimiento o acta de recibo a satisfacción expedido por el supervisor y/o interventor del contrato.

c) Acta de ingreso de los bienes al almacén. (cuando aplique)

d) Copia de la planilla de pago de los aportes al régimen de seguridad social, para el periodo cobrado, en proporción al valor mensual del contrato, cuando se trate de personas naturales.

e) Certificación suscrita por el representante legal o revisor fiscal, que acredite el cumplimiento del pago de aportes al sistema de seguridad social integral de los últimos seis (6) meses, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 o aquella que lo modifique, adicione o sustituya cuando se trate de personas jurídicas.

No obstante lo anterior, los pagos estarán sujetos a la programación del PAC.

En caso que el oferente favorecido sea un Consorcio o Unión Temporal, para efectos del pago, éste deberá presentar el NIT, a nombre del Consorcio o Unión Temporal, así como efectuar la facturación en formato aprobado por la DIAN a nombre del respectivo Consorcio o Unión Temporal.

2. PLIEGOS DE CONDICIONES (Numeral 5.7):



SELECCIÓN ABREVIADA MENOR CUANTÍA FDLCH -SANC-013-2019

con cargo al proyecto No. 1302 "Entornos Seguros para la Convivencia" y del rubro N°3-3-1-15-03-19-1302.

5.7. FORMA DE PAGO

La Alcaldía Local de Chapinero pagará el valor del contrato que llegare a suscribirse, en moneda Legal Colombiana, una vez se cumplan los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del mismo, previa presentación de la factura comercial y la expedición de la certificación en la que conste el cumplimiento del contrato a entera satisfacción y certificaciones de pago oportuno según las fechas límites establecidas de prestaciones sociales y aportes parafiscales de los empleados del contratista.

El orden en el que el contratista llevará a cabo la ejecución de cada una de las actividades de cada campaña, serán definidos por el equipo asignado por la Alcaldía de acuerdo a las recomendaciones dadas por el contratista.

EL FONDO, efectuará los pagos de la siguiente manera:

Un **Primer pago del 20%** del valor total del contrato, previa entrega del cronograma de actividades, plan de trabajo y proyección físico financiera, aprobación de éstos por parte del equipo asignado por la Alcaldía y Supervisor del contrato. Al igual que la previa presentación del diseño y ejecución de una (1) de las campañas exigidas en este contrato.

Un **Segundo pago del 30%** del valor total del contrato, previa presentación y ejecución del 50% de las campañas exigidas en este contrato.

Un **tercer pago del 40%** del valor total del contrato, previa presentación y ejecución del 100% de las campañas exigidas en este contrato.

Un **cuarto y último pago del 10%** del valor del contrato, a la terminación del plazo de ejecución, acta de finalización y elaboración del acta de liquidación del contrato, debidamente legalizada, y previa presentación y ejecución de la última campaña exigida por este contrato.

Nota: El orden en que se desarrollaran las campañas serán definidas por el equipo asignado por la Alcaldía y el Contratista, de acuerdo a las necesidades de la Localidad, lo anterior debe ser informado en el cronograma inicial.

Cada pago se hará previa entrega de los siguientes documentos:

a) Informe de actividades debidamente firmado por el contratista que contenga, como mínimo, la siguiente información:

- **ALCANCE DE CADA ACTIVIDAD:** Desglose de las tareas y/o actividades del Proyecto, unidades, cantidades, etc.
- Secuencia y duración de cada actividad.
- Inicio y fin de cada actividad.
- Duración de la ejecución de cada actividad.
- Asignación de recursos y costos generales por etapas.
- Registro fotográfico.
- Actas de reuniones.

b) Certificado de cumplimiento o acta de recibo a satisfacción expedido por el supervisor y/o interventor del contrato.

c) Acta de ingreso de los bienes al almacén. (cuando aplique)

d) Copia de la planilla de pago de los aportes al régimen de seguridad social, para el periodo cobrado, en proporción al valor mensual del contrato, cuando se trate de personas naturales.

e) Certificación suscrita por el representante legal o revisor fiscal, que acredite el cumplimiento del pago de aportes al sistema de seguridad social integral de los últimos seis (6) meses, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 o aquella que lo modifique, adicione o

Carretera 13 No. 54 - 74
Código Postal 110231
Tel. 3486200
Información Línea 195
www.chapinero.gov.co

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

3. CONTRATO (DOCUMENTO COMPLEMENTARIO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Numeral 2):**2. FORMA DE PAGO DEL CONTRATO**

La Alcaldía Local de Chapinero pagará el valor del contrato que llegare a suscribirse, en moneda Legal Colombiana, una vez se cumplan los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del mismo, previa presentación de la factura comercial y la expedición de la certificación en la que conste el cumplimiento del contrato a entera satisfacción y certificaciones de pago oportuno según las fechas límites establecidas de prestaciones sociales y aportes parafiscales de los empleados del contratista.

El orden en el que el contratista llevará a cabo la ejecución de cada una de las actividades de cada campaña, serán definidos por el equipo asignado por la Alcaldía de acuerdo a las recomendaciones dadas por el contratista.

EL FONDO, efectuará los pagos de la siguiente manera:

Un Primer pago del 20% del valor total del contrato, previa entrega del cronograma de actividades, plan de trabajo y proyección físico financiera, aprobación de éstos por parte del equipo asignado por la Alcaldía y Supervisor del contrato. Al igual que la previa presentación del diseño y ejecución de una (1) de las campañas exigidas en este contrato.

Un Segundo pago del 30% del valor total del contrato, previa presentación y ejecución del

50% de las campañas exigidas en este contrato.

Un tercer pago del 40% del valor total del contrato, previa presentación y ejecución del 100% de las campañas exigidas en este contrato.

Un cuarto y último pago del 10% del valor del contrato, a la terminación del plazo de ejecución, acta de finalización y elaboración del acta de liquidación del contrato, debidamente legalizada, y previa presentación y ejecución de la última campaña exigida por este contrato.

Nota: El orden en que se desarrollaran las campañas serán definidas por el equipo asignado por la Alcaldía y el Contratista, de acuerdo a las necesidades de la Localidad, lo anterior debe ser informado en el cronograma inicial.

Cada pago se hará previa entrega de los siguientes documentos:

- a) Informe de actividades debidamente firmado por el contratista que contenga, como mínimo, la siguiente información:
 - ALCANCE DE CADA ACTIVIDAD: Desglose de las tareas y/o actividades del Proyecto, unidades, cantidades, etc.
 - Secuencia y duración de cada actividad.
 - Inicio y fin de cada actividad.
 - Duración de la ejecución de cada actividad.
 - Asignación de recursos y costos generales por etapas.
 - Registro fotográfico.
 - Actas de reuniones.
- b) Certificado de cumplimiento o acta de recibo a satisfacción expedido por el supervisor y/o interventor del contrato.
- c) Acta de ingreso de los bienes al almacén. (cuando aplique)
- d) Copia de la planilla de pago de los aportes al régimen de seguridad social, para el periodo cobrado, en proporción al valor mensual del contrato, cuando se trate de personas naturales.
- e) Certificación suscrita por el representante legal o revisor fiscal, que acredite el cumplimiento del pago de aportes al sistema de seguridad social integral de los últimos seis (6) meses, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 o aquella que lo modifique, adicione o sustituya cuando se trate de personas jurídicas.

No obstante lo anterior, los pagos estarán sujetos a la programación del PAC.

En caso que el oferente favorecido sea un Consorcio o Unión Temporal, para efectos del pago, éste deberá presentar el NIT, a nombre del Consorcio o Unión Temporal, así como efectuar la facturación en formato aprobado por la DIAN a nombre del respectivo Consorcio o Unión Temporal.

El IVA y RETENCIÓN EN LA FUENTE a los pagos o abonos en cuenta, se harán de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia.

El FONDO, sólo adquiere obligaciones con el proponente favorecido en el presente proceso de selección y bajo ningún motivo o circunstancia efectuará pagos a terceros.

Los pagos serán realizados por medio de la oficina de Presupuesto del FONDO, en pesos colombianos, a través de la consignación en la cuenta corriente o de ahorros que indique el proponente seleccionado, abierta en una de las entidades financieras afiliadas al Sistema Automático de pagos, previos los descuentos de Ley.

Nota: (Sólo aplica para régimen común) De conformidad con el Numeral 7° Parágrafo 1° del artículo 499 del Estatuto Tributario, "Para la celebración de contratos de venta de bienes o de prestación de servicios gravados por cuantía individual y superior a 3300 UVT, el responsable del Régimen Simplificado deberá inscribirse previamente en el Régimen Común". Por lo anterior los contratistas que para el presente año superen el monto establecido o quienes ya estuvieren inscritos en el Régimen Común, deberán presentar factura de venta, con los requisitos del artículo 617 del Estatuto Tributario, incluyendo el Impuesto al Valor Agregado (IVA), para cada pago.

De lo transcrito anteriormente, y con sustento en los interrogantes planteados en la consulta, no se desprende una contratación bajo un sistema de precios unitarios que obligase a pagar por las cantidades de los bienes y servicios ejecutados multiplicado por los valores definidos en la oferta presentada y aceptada, sino que de los documentos precontractuales y las cláusulas contractuales se desprende un precio global fijo; no obstante, dada la situación presentada con la facturación, es pertinente resaltar que dentro de las facultades del supervisor contractual se encuentra la de hacer seguimiento a los aspectos financiero, contable y jurídico, que de acuerdo con la Procuraduría General de la Nación, según Circular No. 21 de 2016, consisten en:

"3.- Financiero: En lo que al control financiero se refiere, se debe hacer un seguimiento a las actuaciones del contratista de orden presupuestal y financiero, manejo de anticipo, recursos invertidos que deban realizarse en el contrato suscrito.

4.- Contable: El aspecto contable guarda íntima relación con el financiero, y trata sobre el manejo adecuado de las normas contables en la ejecución del contrato y administración de los recursos públicos y privados.

5.- Jurídico: Al ejercer el control jurídico, se busca el seguimiento al cumplimiento íntegro de los parámetros legales de las normas colombianas y Extranjeras, así como las obligaciones contractuales específicas del contrato estatal suscrito."

Es este contexto es perfectamente legítimo proceder a solicitar las aclaraciones frente a las inquietudes que se generen con ocasión de la ejecución contractual, siempre que se realicen de manera oportuna, para lo cual el contratista estará en el deber de atender y dar la claridad correspondiente.

Por otro lado, la Dirección de Contratación desea brindar algunos elementos jurídicos que permitan tener un marco conceptual amplio conforme a derecho, y que ilustra las vías legales consagradas por la normatividad colombiana, para el tratamiento de presuntos sobrecostos o precios injustificados, tal como se desprende de lo manifestado en su memorando:

1. Si dentro de un contrato se configuran sobrecostos y se deduce que su causa obedece a la no consulta de las condiciones y precios del mercado; se presentaría un objeto ilícito del contrato, que necesariamente debe ser declarado por un Juez de la Republica, en atención a la violación del numeral 2° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, que consagra:

"De la selección objetiva. (...) 2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos.

De igual manera, es procedente la nulidad absoluta de aquel contrato que presenta sobreprecios, en razón a la violación del artículo 28 de la Ley 80 de 1993 (De la Interpretación de las Reglas Contractuales) que consagra el principio de la conmutatividad, teniendo en cuenta que *“al configurarse sobreprecios en un contrato estatal, se viola el equilibrio que debe existir entre las prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos. (...) al contravenir normas de carácter imperativo, que consagran la obligación de hacer el cotejo de las propuestas presentadas dentro de un proceso con la consulta de los precios y condiciones del mercado”*³

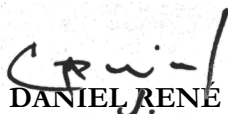
2. Reiterando lo anterior, existiría nulidad del contrato estatal por objeto ilícito (que sea declarada mediante sentencia judicial) por evidente trasgresión del artículo 3º de la Ley 80 de 1993, que establece la finalidad de los contratos estatales. *“Ello por cuanto los contratos que celebre el Estado no pueden tener propósitos diferentes que el cumplimiento de los fines estatales, la eficiente y continua prestación de los servicios públicos y la atención y satisfacción de las necesidades colectivas. Así mismo, este ordenamiento reitera a los particulares que se relacionan contractualmente con la Administración que el contrato estatal no es tan solo fuente de utilidades, sino una forma para lograr y consolidar los fines del Estado, a través de la función social a la que queda comprometido el contratista con el estado colombiano”*⁴

Ahora bien, toda vez que el FDL dispuso poner en conocimiento de la Contraloría Local, de la Veeduría Distrital y la Personería Local las presuntas irregularidades en torno al contrato en cuestión, serán dichos entes los que se deberán pronunciar sobre las posibles responsabilidades a que haya lugar, a la luz de la normatividad vigente.

En los términos anteriores se emite el presente concepto, tomando como base la información que fue remitida electrónicamente a la Dirección de Contratación, y para la toma de decisiones exclusivamente de la órbita de las competencias del Fondo de Desarrollo Local, y es su responsabilidad acoger el contenido del presente concepto de forma total, parcial o negativamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Esperamos de esta forma haber dado respuesta a la solicitud no sin antes señalarle que, cualquier otra inquietud sobre el particular con gusto estaremos dispuestos a atenderla.

Cordialmente,



DANIEL RENÉ CAMACHO SÁNCHEZ
Director de Contratación

Revisó: Daniel R. Camacho S.- Director de Contratación

Elaboró: German Giraldo Agudelo - Abogado Contratista Dirección de Contratación

³ SOBREPREGIOS EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Julieth Paola Valdés. Tesis de Grado Maestría en Derecho Administrativo. Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá D.C. 2012

⁴ Ibidem