



MEMORANDO

Bogotá, D.C.

PARA: FABRICIO JOSÉ GUZMAN MARTINEZ
Alcalde Local de Kennedy (E)

DE: DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

ASUNTO: Respuesta radicado No. 20175820015343 del 18 de julio de 2017.

Respetado Alcalde Local:

En atención al memorando radicado bajo el número del asunto, en donde remiten los documentos para la cesión del contrato 242 de 2015, como consecuencia de la inhabilidad sobreviniente de uno de los miembros del CONSORCIO UNIKENNEDY, con el fin de que se realice el correspondiente acompañamiento, esta Dirección de Contratación una vez verificados los documentos allegados, se permite manifestarle lo siguiente:

De conformidad con el artículo 25 del Decreto 411 de 2016 son funciones de la Dirección de Contratación en lo relacionado con los Fondos de Desarrollo Local entre otras las siguientes:

(...)

ARTÍCULO 25º. DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN. *Corresponde Dirección de Contratación (sic) el ejercicio de las siguientes funciones:*

(...)

l) Organizar el seguimiento y control jurídico sobre la ejecución de los contratos en que hace parte la Secretaría de Gobierno y de aquellos suscritos por la Secretaría como Unidad Ejecutiva Local con cargo a los recursos de los Fondos de Desarrollo Local.

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

Ahora bien, 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 realizar el seguimiento y control jurídico sobre la ejecución de los contratos suscritos por los Fondos de Desarrollo Local, y de emitir concepto sobre los diferentes asuntos contractuales no solo de la Secretaría, sino también de los citados entes a causa de su actividad contractual. 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



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500324153

Fecha: 27-07-2017



y por ende las responsabilidades propias de los Alcaldes Locales como representantes legales de los mencionados Fondos Desarrollo Local, a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 93 del Decreto 1421 de 1993, artículo 1 del Decreto 460 de 1993 y en el artículo 2 del Decreto 101 de 2010.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las decisiones que adopte el Fondo de Desarrollo de Local en el ámbito de sus competencias normativas antes señaladas, esta Dirección de Contratación, frente a la cesión de la posición contractual de uno de los miembros del CONSORCIO UNIKENNEDY del contrato 242 de 2015, por motivo de la inhabilidad sobreviniente, le sugiere al Fondo verificar que, el nuevo miembro de la forma asociativa cumpla con todos los criterios de habilitación y de elegibilidad señalados en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública FDLK-LP-057-2015 y los documentos que fueron presentados por el proponente seleccionado en su oferta inicial.

Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia de lo contencioso administrativo han sido unánimes al señalar que, para que proceda la cesión de una posición contractual dentro de la ejecución de un contrato estatal, dada la característica de *intuitu personae* de dicho acuerdo de voluntades deben atenderse determinados parámetros de capacidad jurídica, técnica y financiera, así como también los de calidad e idoneidad del nuevo contratista. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en Sentencia 1999-03028 de marzo 16 de 2015, precisó los alcances de la cesión en los siguientes términos:

(...)

En materia de contratación estatal, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 expone una regla especial que se aplica de manera preferente a las normas contenidas en el Código de Comercio sobre cesión de contratos, y es la contenida en el inciso tercero que reza:

“(...) Los contratos estatales son “Intuitu personae” (sic) y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante (...)”.

Esta disposición tiene una razón de ser fundamental en materia de contratación estatal, ya que, sin excepción alguna e independientemente del modo de contratación que se desarrolle (17), los negocios celebrados con los contratistas, se derivan de sus calidades técnicas, económicas y financieras, para efectos de cumplir con los fines estatales contenidos en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993; por lo tanto, en consideración a que los contratos estatales tiene la característica de ser “intuitu personae”, es necesaria la autorización previa y por escrito de la misma.

Y es que es tan importante la característica de los contratos estatales consistente en que son catalogados “intuitu personae”, que la entidad contratante debe observar, bajo su potestad discrecional pero objetiva, teniendo en cuenta o el estudio de conveniencia de la obra, los pliegos de condiciones o disposiciones que lo regule o reglamente, que el tercero, quien ostente la nueva posición contractual, cumpla con el objeto del contrato, por cuanto se encuentra de por medio el interés general.

Para el efecto, se ha establecido que la autorización previa y por escrito por parte de la entidad contratante de la cesión que se pretenda realizar del contrato, exige que la propia entidad estudie si el futuro cesionario cumple con ciertos requisitos necesarios para la consecución del objeto del contrato. Para el efecto, la cesión i) debe recaer en un





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500324153

Fecha: 27-07-2017



*tercero; ii) el cesionario debe tener capacidad jurídica para continuar con la ejecución del objeto contractual y no estar incurso en alguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar y por último iii) debe contar con una **capacidad técnica, económica y financiera** suficiente para cumplir con las obligaciones y el objeto del contrato estatal (18).*

Respecto del primero, debe entenderse que tercero, en términos generales, será aquél diferente a la persona contratista (persona jurídica, natural o integrantes de unión temporal o consorcio) y de la entidad estatal.

*En cuanto al segundo requisito, es importante recordar que el tercero, quien potencialmente sería cesionario del contrato, asume la posición contractual del cedente dentro del contrato estatal y por lo tanto, las disposiciones, los pliegos de condiciones y el contrato mismo serán aplicables a quien asuma la nueva posición contractual, porque implica que **cumple con las mismas calidades que el contratista cedente**.*

Por último, el cesionario debe contar con capacidad técnica, económica y financiera para cumplir con las obligaciones inherentes al objeto del contrato. Negrillas fuera del texto.

Así las cosas, frente al caso concreto, el Fondo de Desarrollo Local para la autorización de la conformación del Consorcio, debe observar que, el nuevo integrante no solo cumpla con las requisitos mínimos habilitantes previstos en el Pliego de Condiciones, sino que este debe ajustarse a la totalidad de los parámetros de ponderación (experiencia adicional y económicos) que fueron allegados en la oferta inicialmente presentada por el proponente adjudicatario y que fueron objeto de calificación y asignación de puntaje durante el proceso de selección.

Por lo anteriormente expuesto corresponde al Fondo de Desarrollo Local de Kennedy, evaluar y decidir acerca de aceptar o no el nuevo integrante del Consorcio Unikennedy, conforme a las recomendaciones plasmadas en el presente documento, esto de conformidad con las normas que ilustran el sistema de contratación pública, esto en observancia de la Directiva Distrital No. 012 de 2016.

Finalmente, esta Dirección hace la salvedad de que es responsabilidad del Alcalde Local de Kennedy, como representante legal del Fondo de Desarrollo Local, acorde a la facultad delegada por el artículo 8° del Decreto Distrital 101 de 2010, adelantar el trámite objeto de estas recomendaciones, acogiendo las mismas de forma total, parcial o negativamente.

Cordialmente,

CÁRMEN YOLANDA VILLABONA
Directora

Proyectó: Carlos Alberto Osorio Cifuentes

Con copia: Dr. Iván Casas
Subsecretario Para la Gestión del Desarrollo Local.

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



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**