



CIRCULAR

0000012

Bogotá, D.C.

24 NOV 2006

PARA: FUNCIONARIOS Y CONTRATISTAS DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES - INCO -

DE: LUIS CARLOS ORDOSGOITIA SANTANA
Gerente General

ASUNTO: Procedimientos Contractuales

Como resultado de la Auditoria Gubernamental con Enfoque Integral de la Contraloría General de la República y en cumplimiento al seguimiento y avance al Plan de Mejoramiento con corte a 31 de Diciembre de 2006, y en aras de garantizar el cumplimiento de los fines y principios de la contratación estatal y el acatamiento de las normas que regulan el proceso contractual, es que esta Gerencia busca fijar los parámetros a seguir, por cada una de las dependencias del INCO, en el trámite de los procesos contractuales, para cumplir con la función a ella asignada por el artículo 12 numeral 9 del Decreto 1800 de 2003, lo anterior con fundamento en las disposiciones contenidos en los artículos 209 de la Constitución Política y 3º del Código Contencioso Administrativo y la Ley 80 de 1993 y de las normas que la adicionan o modifican.

En ese sentido deberán aplicarse y garantizarse la observancia de los principios que orientan la contratación administrativa, como quiera que ésta se soporta en el deber de selección objetiva y transparencia en la escogencia del contratista, así como en la economía y celeridad en los trámites, procedimientos y requisitos en el proceso contractual, no olvidando con ello el principio de responsabilidad el cual busca que quienes intervienen en el proceso contractual asuman las consecuencias derivadas del ejercicio de sus funciones.

En ese orden de ideas, se señalarán los parámetros que de acuerdo a la ley se deben tener en cuenta en las etapas precontractual, contractual y de terminación y liquidación de los contratos de prestación de servicios personales y suministro de bienes o servicios que se adelantan en el Instituto Nacional de Concesiones

Todos aquellos procesos que estén sujetos a la elaboración de Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia, se sujetarán a lo dispuesto para el efecto en la Ley 80 de 1993, Decreto 2170 de 2002 y demás normas complementarias.

Las reglas que fije este instructivo deben ser acatadas de manera estricta, cualquiera que sea el objeto o valor del contrato, esto con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

En el proceso contractual se identifican claramente la etapa precontractual, contractual, de terminación y liquidación



Libertad y Orden

ETAPA PRECONTRACTUAL:

Estudios previos de Conveniencia y Oportunidad. Es el estudio realizado por el INCO en el que se analiza la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.

SICE. Obligación de registrar en el portal del SICE (Sistema de Información para la vigilancia de la contratación estatal) dentro de los primeros cinco días hábiles de mes cada mes.

Solicitud de Certificación Carencia de Personal. El competente contractual solicitará previamente a la Subgerencia Administrativa y Financiera – Área de Talento Humano, la certificación en la que conste que no existe personal suficiente en la planta de personal que pueda cumplir con el objeto contractual.

Solicitud Certificado de Disponibilidad Presupuestal. Previamente a las licitaciones, concursos y suscripción de contratos deberán existir las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales (numeral 6º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993). En ese orden de ideas, le corresponde a la Subgerencia Administrativa y Financiera contabilizar la expedición de los certificados de disponibilidad, de conformidad con el artículo 71 del Decreto 111 de 1996 "*Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender esos gastos*".

Papeles que debe aportar el contratista:

Persona natural: RUT, Certificación de antecedentes fiscales expedido por el Contraloría General de la República, Antecedentes Disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación, Pasado Judicial expedido por el DAS, Afiliación a Salud y Pensiones, Formato Unico de Hoja de Vida (con los soportes correspondientes – Diplomas y demás certificaciones, acreditaciones de experiencia), Fotocopia Cédula de Ciudadanía, Fotocopia de Libreta Militar, Declaración de Bienes y Rentas.

Persona Jurídica: Cámara de Comercio (no más de dos meses de expedición), RUT, Certificación de Parafiscales expedido por el Revisor Fiscal o Representante Legal, Formato único de Hoja de Vida para Persona Jurídica, Fotocopia de cedula de Representante Legal, Declaración de bienes y rentas.

PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Requisitos de perfeccionamiento. El contrato quedará perfeccionado con la firma de las partes y con la expedición del registro presupuestal correspondiente.

Firmas Si el contratista es persona natural deberá firmar personalmente o podrá firmar por apoderado, siempre que tenga la facultad expresa para firmar el contrato. Si se trata de personas jurídicas, deberá firmar su representante legal, previa presentación del certificado de existencia y representación legal expedido con no más de dos meses de antelación, de igual manera, la persona jurídica podrá firmar mediante apoderado, con la misma observación.

La persona que firme el contrato deberá tener facultad expresa para ello. En el caso de la Subgerencia Administrativa y Financiera, Subgerencia de Gestión Contractual y Subgerencia de Estructuración y Adjudicación la facultad fue delegada mediante Resolución No. 065 de 1º de febrero de 2005.

AM



Registro Presupuestal (Ley 179/94 art. 49 y Decreto 111/96 art. 71) El registro presupuestal es un requisito de perfeccionamiento del contrato y será expedido por la Subgerencia Administrativa y Financiera una vez se reciba el Original del contrato debidamente suscrito por las partes. En este registro se deberán indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.

Cualquier compromiso contractual que se adquiera sin tener registro presupuestal para cubrir sus costos, generará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones. En consecuencia, no deberá permitirse que se inicie la ejecución del contrato sin que esté perfeccionado y sin que se haya expedido el registro presupuestal correspondiente.

Requisitos de Ejecución.

Garantía única (L.80/93 art. 25 num. 19, 41 Dec. 679/94 art. 16, 17, 18, 19, 26). La garantía única tiene por objeto amparar el cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por el contratista. Deberá amparar todo el plazo del contrato, incluida la etapa de liquidación.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por las compañías de seguro legalmente autorizadas, que se ajustarán a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado.

Aprobación de la Garantía. Deberá ser aprobada por el Supervisor designado para el efecto.

Afiliaciones al sistema de salud y pensiones Esta afiliación es necesaria si el contrato fue celebrado con persona natural. El contratista deberá presentar todos los meses copia de los recibos de pago correspondientes en donde conste claramente el periodo de cotización, el valor y el recibo por parte del Banco.

El ingreso base de cotización corresponderá al 40% de los honorarios mensuales, en el caso de salud el valor a cancelar será del 12% y en el caso de pensiones será del 15.5%.

Impuesto de timbre. Será obligación del contratista, y se generará sobre contratos otorgados en el país o fuera de él siempre que se ejecuten en el territorio nacional. Las entidades públicas serán, en estos casos, agentes retenedores y el valor de la tarifa corresponderá al 0.75% del valor del contrato siempre que este supere los \$63.191.000.00. para el año 2006.

Publicación (L.80/93 art. 41 prg. 3, L.190/95 art. 60) Una vez perfeccionado el contrato será necesario solicitar su publicación en el diario oficial. Este requisito se entenderá cumplido por la presentación del pago de los derechos correspondientes.

EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Designación de supervisor (Artículo 4 de la Ley 80 de 1993). El competente contractual designará previamente, al supervisor que le corresponderá velar por que el contratista cumpla con el objeto contractual. Por esta razón, es necesario que el supervisor tenga relación constante con los contratistas y esté atento a todas sus actuaciones en orden a cumplir con el contrato. La supervisión durará durante todo el plazo del contrato, es decir, desde su suscripción hasta su liquidación. Igualmente velará que los Informes de Gestión de los contratistas reposen en la carpetas de los mismos, junto con la certificación de cumplimiento a satisfacción, suscrita por el Supervisor.



Acta de Inicio. Una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, el Supervisor del contrato junto con el contratista suscribirá la correspondiente Acta de Inicio.

ADICIONES Y PRORROGAS.

Suscripción de contratos adicionales. La modificación del contrato procede para aumentar el valor o prorrogar los plazos del contrato, pero siempre respetando el objeto contractual.

Para adicionar el valor debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el la parte final del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en donde expresamente se señala que el valor del contrato sólo podrá adicionarse en menos del 50% de su valor inicial, expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando se trate de prórroga del plazo se dejarán las constancias que señalen las razones por las cuales se acepta.

El contrato adicional deberá suscribirse antes de la expiración del plazo del contrato inicial, y contendrá los mismos requisitos como la justificación, la disponibilidad presupuestal, la firma de las partes, registro presupuestal, garantía única y publicación.

Modificación unilateral (L.80/93 art. 16) Procede durante la ejecución del contrato cuando sea necesario introducir variaciones en el contrato, para evitar la paralización o la afectación grave de un servicio público. Podrá ser pactada por las partes, pero si no se ponen de acuerdo, la entidad podrá hacerlo unilateralmente mediante resolución motivada, para la adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Cuando estas modificaciones alteren el valor del contrato en un 20% o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a continuar con su ejecución. En este caso le corresponderá a la entidad adoptar las medidas necesarias para garantizar la terminación del objeto contractual

Suscripciones de aclaraciones y modificaciones del contrato –Otrosí–. La suscripción de este documento tiene el fin de aclarar, modificar, corregir y llenar los vacíos de las cláusulas del contrato principal. No procede para modificar el objeto del contrato.

Suspensión del contrato El contrato podrá suspenderse por razones de fuerza mayor, caso fortuito o por mutuo acuerdo y se realizará mediante acta suscrita por las partes. La suspensión del contrato interrumpirá el plazo de ejecución del contrato. El contratista deberá informar a la aseguradora para que de igual manera se interrumpa el plazo de la garantía. La reiniciación de actividades podrá ser automática cuando se cumpla el plazo establecido en el acta de suspensión o por medio de la suscripción de acta de reiniciación cuando la suspensión haya sido indefinida.

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL CONTRATO

La ley 80 de 1993 prevé un régimen de garantías para asegurar el cumplimiento del objeto contractual.

Siempre que aparezca incumplimiento o retraso, por parte del contratista, en sus deberes contractuales, la entidad deberá requerirlo y dejar las constancias necesarias.

Garantías: Como quedó expresado, el contratista debe constituir las garantías necesarias para respaldar el cumplimiento del objeto contractual. Cuando la entidad esté frente a un incumplimiento de obligaciones deberá

AM



Libertad y Orden

presentar las pruebas necesarias para acreditar la realización del riesgo asegurado y efectuar la correspondiente reclamación a la compañía aseguradora.

Aplicación de las multas y la cláusula penal pecuniaria. La multa es una sanción pecuniaria que castiga el incumplimiento parcial del contrato y debe hacerse efectiva mientras el contrato esté en curso.

En caso de incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones que adquiere, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar, el INCO cobrará a título de pena, una sanción pecuniaria equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, suma que se tendrá como pago parcial pero definitivo de los perjuicios que reciba el INCO por el incumplimiento. En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones adquiridas, el INCO, unilateralmente impondrá multas diarias sucesivas equivalentes a 0.5 SMLMV y que en todo caso no superen el treinta por ciento (30%) del valor del contrato, sin perjuicio de la sanción penal pecuniaria y demás sanciones de Ley.

Declaratoria de caducidad (Artículo 18, Ley 80 de 1993) Se puede hacer uso de la declaratoria de caducidad cuando se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecten de manera grave y directa la ejecución del contrato, siempre que se evidencie que puede conducir a su paralización. Deberá declararse mediante acto administrativo motivado en donde se ordenará la terminación y liquidación del contrato en el estado en que se encuentre.

Demanda de incumplimiento. Esta procederá en el evento en que no se haya declarado la caducidad durante el plazo del contrato. Tiene por objeto reclamar los perjuicios causados a la entidad en razón del incumplimiento contractual.

TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Terminación normal. Implica que las obligaciones del contrato se han ejecutado y cumplido de manera íntegra, en consecuencia, el contrato terminará cuando se cumpla el plazo pactado para la ejecución o cuando se terminen los recursos asignados al contrato si así quedó previsto. En este último evento terminarán por el agotamiento de las partidas asignadas.

Terminación anormal. Por mutuo acuerdo, fuerza mayor o caso fortuito Es el acuerdo de las partes que da por terminado el contrato y en virtud del cual quedan extinguidas todas sus obligaciones, a menos que se causen perjuicios a la entidad, lo que necesariamente conllevará a que en el acta de liquidación se hagan los descuentos pertinentes.

Por la declaratoria de caducidad. Una vez en firme la resolución que declara la caducidad del contrato objeto de incumplimiento, este quedará terminado.

En los casos de terminación unilateral La entidad lo dispondrá mediante acto administrativo motivado en estos casos:

- a. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga
- b. Por muerte o incapacidad física del contratista o por disolución de la persona jurídica
- c. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista
- d. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten el cumplimiento del contrato



Libertad y Orden

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO Procede la liquidación de mutuo acuerdo en los contratos de tracto sucesivo, cuando el cumplimiento se prolonga en el tiempo y los demás que lo requieran, dentro de los términos fijados en los pliegos de condiciones o a más tardar antes de los cuatro meses siguientes a la finalización del contrato.

También procederá dentro de los cuatro meses siguientes al acto que ordene la terminación del contrato, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

Procedimiento Se hará mediante acta suscrita por las partes. Sin embargo, procederá de manera unilateral cuando haya desacuerdo sobre su contenido y el contratista no se presente para firmarla. Cuando ello suceda se hará mediante acto administrativo motivado, contra el que sólo procederá el recurso de reposición.

RESPONSABILIDAD PERSONAL DE LOS FUNCIONARIOS QUE INTERVIENEN EN LA CONTRATACIÓN
NORMAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO.

El artículo 2º de la Constitución señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En desarrollo de este principio, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución, los servidores públicos serán responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En directa relación con los artículos anteriores la Constitución previó, en su artículo 90, que el Estado responderá por los daños antijurídicos causados por la acción y la omisión de las autoridades públicas. Sin embargo, este podrá repetir contra el funcionario que dolosa o culposamente hubiera causado el daño.

RESPONSABILIDAD PENAL La responsabilidad penal surge de la violación de las normas que elevan algunas conductas a las categorías de delitos. El presupuesto indispensable de este tipo de responsabilidad es, entonces, el delito y, por consiguiente, la imposición de una pena. Con la responsabilidad penal del servidor público se pretende defender y proteger el interés general, que es también uno de los fines de la actividad contractual.

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. Es la responsabilidad que proviene de la violación de las normas que regulan el comportamiento disciplinario de los servidores públicos y que fija sus deberes, obligaciones, las faltas, las sanciones y el procedimiento aplicable, contenidos en la Ley 734 de 2002.

RESPONSABILIDAD FISCAL DERIVADA DE LA GESTIÓN CONTRACTUAL La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, como consecuencia de la conducta de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido.


LUIS CARLOS ORDOSGOITIA SANTANA
Gerente General

R: Carlos Eduardo Riaño Cárdenas
P: Adriana Silva