

BOLETÍN JURÍDICO

004



GOBERNACIÓN DEL
ATLÁNTICO

BOLETÍN 004 DEL 2021

10 de mayo de 2021

Asuntos del presente Boletín:

- I. Adiciones y Modificaciones Introducidos por el Decreto 399 de 2021 al Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.
- II. ANÁLISIS DEL DECRETO 371 DE 2021 PLAN DE AUSTERIDAD DEL GASTO.
- III. EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ESTATAL.

Adiciones y Modificaciones Introducidos por el Decreto 399 de 2021 al Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

El pasado 13 de abril el Gobierno Nacional expidió el Decreto 399 de 2021, con el propósito de implementar ajustes importantes en el proceso de contratación con las entidades públicas, los cuales resulta conveniente citar para conocer su alcance y vigencia.

La primera modificación consiste, en que se elimina la prohibición que actualmente tenía la entidad de publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista es en concurso de méritos, por lo que a partir de la fecha de su entrada en vigencia, todos los estudios previos de los procesos de selección que se pretendan adelantar por dicha modalidad, deberán indicar tanto el valor estimado del contrato como la justificación de éste, dando a conocer las variables utilizadas para su cálculo.

La necesidad de eliminar la restricción de publicidad, respecto de dar a conocer los valores y criterios utilizados por las entidades estatales que servirán de soporte para definir el valor estimado del contrato, tuvo lugar ante la inexistencia de una reserva legal sobre el particular y con la finalidad de garantizar al máximo los principios de publicidad y transparencia en los procesos, así como para que los interesados, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007, puedan realizar observaciones al proyecto de pliego de condiciones, que debe incluir el valor estimado contrato.

Otra de las modificaciones adoptadas en el Decreto 399 de 2021, guarda relación con las reglas aplicables al procedimiento del concurso de méritos, según el cual, el informe de evaluación debe contener la verificación de todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los habilitantes y de asignación de puntajes; debe realizarse la evaluación de la totalidad de las ofertas presentadas y en todos sus componentes; efectuarse su publicación y una vez resueltas las observaciones formuladas en el informe evaluación, la entidad adjudicará el contrato al oferente que haya cumplido todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y haya obtenido el mayor puntaje, mediante acto administrativo.

Por otra parte, el Decreto en cita se refiere a la suficiencia de las garantías contractuales de estabilidad y calidad de la obra, facultando a la entidad estatal para aceptar una vigencia inferior a 5 años en relación con estos amparos, siempre que medie una justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato, que deberá considerar variables tales como el tipo de actividades que serán realizadas, la técnica requerida, el alcance físico de las obras, entre otros y con los que será posible determinar la complejidad técnica y los riesgos asociados a cada contrato. Como consecuencia del análisis que el experto realice, se establecerá un criterio diferenciado de acuerdo con lo cual estas garantías podrán tener una vigencia inferior a cinco años y como mínimo, un (1) año.

Finalmente, a través de dicho Decreto se modifican transitoriamente algunos artículos del Decreto 1082 de 2015, con el objeto de que el Registro Único de Proponentes contenga información financiera de éstos últimos, respecto de los últimos (3) años y no solo del último año, lo cual aplicaría para las inscripciones y renovaciones que se realicen en los años 2021 y 2022.

Lo anterior tiene lugar, debido a que como consecuencia de la pandemia por el Coronavirus COVID 19, un gran número de personas naturales y jurídicas ha sufrido un impacto financiero negativo durante el último año, y al permitirse que los participantes acrediten el cumplimiento de los requisitos financieros y organizacionales, con el Registro no solo del último año, sino con los mejores indicadores de los últimos (3), promoverá la reactivación económica del país y la pluralidad de oferentes en los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1 de septiembre de 2021.

**Por: Maria del Rosario Rengifo M.
Asesora Externa - Secretaría Jurídica.**

ANÁLISIS DEL DECRETO 371 DE 2021 “PLAN DE AUSTERIDAD DEL GASTO”

El 08 de abril del año en curso, el Gobierno Nacional estableció el Plan de Austeridad del Gasto que rige para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación durante la vigencia fiscal de 2021. Este plan se basa en los principios estatales de eficiencia, equidad y economía para hacer uso adecuado de los recursos públicos destinados a la contratación.

El decreto 371, consta de 23 artículos los cuales analizan y describen los puntos a revisar por parte de las entidades estatales, con el propósito de ahorrarse en cinco años, entre 8 y 10 billones de pesos colombianos.

Entre los puntos a reformar se encuentran Gastos de funcionarios públicos, Contratación por prestación de servicios, Prelación de encuentros virtuales, Delegaciones oficiales, Suministro de tiquetes, Viáticos, Eventos, Esquemas de seguridad, Vehículos oficiales Condecoraciones, Vacaciones, y Publicidad Estatal.

Entre las disposiciones mencionadas, con respecto a los funcionarios públicos, se decretó que sólo se podría modificar la planta de personal de dichas entidades cuando las reformas sean a cero costo o cuando generen ahorros a la entidad. Además en caso excepcional que se de una modificación que no cumpla con el requerimiento mencionado, porque se considere prioritario para las metas del Gobierno, las entidades deberán adelantar el estudio técnico a que hace referencia la Ley 909 de 2004 y las normas que la adicionen, modifiquen o reglamenten.

Así mismo, con respecto a la contratación de personal para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación deberán realizar una revisión previa y rigurosa de las razones que justifiquen la contratación ya que sólo se celebrarán los contratos que sean estrictamente necesarios para coadyuvar al cumplimiento de las funciones y fines de cada entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Con relación a los viáticos, se estableció que las entidades deberán propender por reducir las comisiones de estudio al interior o exterior del país, y aplicar las siguientes medidas para el reconocimiento de los viáticos:

- A** Cuando la totalidad de los gastos para manutención y alojamiento que genere la comisión de servicios sean asumidos por otro organismo o entidad, no habrá lugar al pago de viáticos.
- B** Cuando los gastos por concepto de viáticos que genera la comisión son asumidos de forma parcial por otro organismo o entidad, únicamente se podrá reconocer la diferencia en forma proporcional, a criterio de la entidad y con fundamento en la normativa aplicable a la materia.
- C** Cuando la comisión de servicios no requiera que el servidor público pernocte en el lugar de la comisión, la administración podrá reconocer un valor menor al cincuenta por ciento (50%) a que hace referencia los decretos salariales, para lo cual tendrán en cuenta los costos del lugar al que se desplaza el servidor.

Referente al Suministro de Tiquetes, estableció que deberán adquirirse en clase económica, salvo cuando el vuelo tenga una duración de más de ocho (8) horas. Para el caso de las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, estos deberán justificarse ante el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Entre otros de sus puntos, encontramos el tema de la seguridad de los Servidores Públicos de la Rama Ejecutiva sobre lo que el decreto ordenó que se revisarán los esquemas de seguridad y se procurará reducir su conformación teniendo en cuenta que las actuaciones deben estar enmarcadas en el respeto a la vida e integridad personal de los servidores.

Adicional a esto, sobre las vacaciones de los funcionarios públicos dispuso que por regla general, las vacaciones no deben ser acumuladas ni interrumpidas, y sólo por necesidades del servicio o retiro podrán ser compensadas en dinero.

Y además se establecen una serie de medidas relacionadas con el mantenimiento de bienes inmuebles, cambio de sede y adquisición de bienes muebles, ahorro en publicidad estatal, papelería y publicaciones, entre otras disposiciones.

Por lo anterior, esperamos que el propósito de este plan sea cumplido en la mayor medida de lo posible, que a quienes va dirigido hagan buen uso de los recursos que se les destinan en vista de la situación actual que nos atañe a todos los ciudadanos aún cuando este decreto va dirigido a las entidades estatales, puesto que todos necesitamos de alguna manera hacer un aporte al mejoramiento y ahorro del país para lograr un futuro prometedor.

**Por: Michelle Solano M.
Asesora Externa - Secretaria Jurídica.**

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ESTATAL.

En materia de contratación pública existen unos principios rectores, cuyo propósito es velar por el buen desarrollo de las negociaciones que involucren a las entidades estatales, así como garantizar una equidad con los contratistas y equiparar las cargas en los contratos.

El Estatuto de Contratación Pública define el equilibrio económico del contrato estatal como una figura jurídica que se presenta en la etapa de las ofertas o al momento de suscribir un contrato. Además establece que se debe respetar de tal forma que se debe mantener una equivalencia entre los derechos y obligaciones que se acordaron desde el inicio del contrato.

El rompimiento del equilibrio económico contractual conlleva una afectación real, grave y significativa, además de no tener una equivalencia entre lo previsto en los pliegos de condiciones y la ejecución del contrato.

Este tema fue discutido en sentencia 47068 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera y el Consejero ponente fue Martín Bermúdez Muñoz, providencia en la cual se estableció que mientras que en los contratos de derecho privado el referente para determinar la alteración en el equilibrio contractual es la correlación entre las prestaciones pactadas por las partes, en el contrato estatal el contratante tiene la obligación de restablecer el equilibrio de la ecuación financiera calculada por el contratista al momento de formular la propuesta o celebrar el contrato, y debe reparar los perjuicios cuando no cumpla tal obligación.

Esto es, debido a que en los contratos entre particulares, las partes obran en condiciones de igualdad jurídica por lo que no podría pretenderse que una de ellas tenga la condición de colaboradora de la otra, ya que en las definiciones de contrato conmutativo y oneroso del Código Civil, así como en el Código de Comercio, no hay la obligación del contratante de restablecer el equilibrio de la ecuación financiera del contrato una vez ejecutado el acuerdo de voluntades.

En los contratos mencionados, las partes están obligadas a cumplir sus obligaciones tal y como fueron pactadas: el Contratista a prestar el servicio o a ejecutar la obra, en las condiciones en las que se comprometió a hacerlo, y el contratante a pagarle el precio establecido en el contrato. De tal manera que cuando se presenten situaciones que conlleven a que sea más costoso el cumplimiento de obligaciones a cargo de cualquiera de las partes, se deberá solicitar la revisión judicial de las condiciones pactadas.

A todas voces, vemos una diferencia importante de establecer bajo qué condiciones se realizarán los acuerdos ya que la contratación estatal debe mantener el desarrollo y la ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer o contratar y que es conocido que mantener un equilibrio en todos estos factores no es algo lineal por lo que al tener una de las partes condiciones de superior alcance, debe manejarse de distinta manera que cuando son pares al momento de contratar y por su régimen aplicable se tomarán las decisiones apropiadas para el buen funcionamiento y posterior desarrollo del contrato.

Por: Michelle Solano M
Asesora Externa - Secretaría Jurídica

Atlántico
para la Gente



GOBERNACIÓN DEL
ATLÁNTICO