

MEMORANDO

PARA: PIEDAD MUÑOZ ROJAS
Directora Distrital de Presupuesto

DE: Directora Jurídica

ASUNTO: Cancelación Bonificación de Éxito contrato asesoría externa

En atención a su Memorando 2014IE4551, mediante el cual solicita concepto respecto de la forma de pago de la prima de éxito en un contrato de asesoría jurídica celebrado por el IDU, le manifiesto:

ANTECEDENTES

1. La Secretaría de Obras Públicas celebró el Contrato de Obra 462 del 22 de septiembre de 1997, con ingenieros Civiles Asociados Sociedad Anónima de Capital Variable ICA S.A.
2. Mediante Acuerdo suscrito por el Concejo de Bogotá, se entregó la administración del Contrato No. 462 de 1997 al Instituto de Desarrollo Urbano y la parte presupuestal quedó a cargo de la Secretaría de Obras Públicas.
3. Mediante Resolución 3199 del 23 de mayo de 2002, se declaró la Caducidad del Contrato por parte del Secretario de Obras Públicas EFRAIN ALBERTO BECERRA G. y MARÍA ISABEL PATIÑO OSORIO, en su calidad de Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, razón por la cual se inició el Proceso Ejecutivo No. 2002-2258. De igual manera se inició otro Proceso Ejecutivo por parte del IDU contra ICA y CHUBB para el cobro de la Resolución 4790 – Anticipo.
4. Mediante Providencia del 24 de Octubre de 2013, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, dentro del proceso Contractual No. 2002-01985, aprobó, el Acuerdo Conciliatorio logrado entre las partes, en los siguientes términos:
 - ICA pagará al IDU la suma de \$11.205.146.035.90, de conformidad con lo señalado en los capítulos anteriores, debidamente actualizada con el IPC del mes anterior a aquel en que se apruebe la conciliación.

- El pago se realizará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la aprobación de la conciliación por parte del Juez competente.
- Una vez realizado el pago se radicarán los memoriales de desistimiento de los procesos ejecutivos Nos. 2002-2258 y 2002-01985, iniciados por el IDU, frente a los cuales ICA solicitará concomitantemente que no haya condena en costas.

Dado lo anterior, el IDU solicita a la Dirección Distrital de Presupuesto se indique el procedimiento a seguir para incorporar estos recursos a su presupuesto.

Así mismo el consultante, menciona que *“En caso de que se trate de recursos a incorporar a la Secretaría Distrital de Hacienda, le solicito explicarnos las razones de esta decisión y también definir como serán cancelados los honorarios del abogado externo contratado para llevar el proceso.”*

Dado lo anterior la Dirección Distrital de Presupuesto solicita a este Despacho:

“(…) en lo relacionado con el pago de la “bonificación de éxito” pactada, en el sentido de evaluar la pertinencia sobre si ésta puede ser descontada directamente del monto de la conciliación o, por el contrario, se requiere de la afectación presupuestal mediante la expedición de certificado de disponibilidad y registro presupuestal que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender este gasto.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y SUSTENTO LEGAL

Antes de resolver las inquietudes planteadas tanto por el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, como por la Dirección Distrital de Presupuesto, resulta conveniente analizar el Contrato de Asesoría Jurídica Externa N°475 de 2002, celebrado entre el IDU y Felipe De Vivero Arciniegas, cuyo objeto era:

“OBJETO: EL ASESOR se Compromete para con el IDU a prestar asesoría jurídica externa encaminada a representar judicialmente al Instituto de Desarrollo Urbano y al Distrito Capital – Secretaría de Obras Públicas en los procesos que se adelantan en el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca con los números de radicado N° 2002-1985 y 2002-2337-01, y todos aquellos que inicie la firma INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE – ICA S.A. de C.V. con ocasión del contrato 462 de 1997. (…)”
(Subrayado fuera de texto)

Como obligaciones principales, entre otras se pactó:

“(...) 5) Defender los intereses el IDU y el Distrito Capital – Secretaría de Obras Públicas en todas las instancias judiciales y presentar las demandas de reconvencción en los eventos que se considere viable interponerlas. 6) Representar judicialmente al IDU y al Distrito Capital – Secretaría de Obras Públicas en todas las demandas que interponga la firma INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE – ICA S.A. de C.V. con ocasión del contrato N° 462 de 1997 (...)” (Subrayado fuera de texto)

Como valor del contrato en su Cláusula Tercera se pactó un valor fijo de CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS, los cuales deberían pagarse así:

*“(...) PAGO: el IDU pagará al ASESOR la suma establecida en la cláusula anterior de la siguiente manera 1) Un pago anticipado por la suma de ciento dieciséis millones de pesos moneda corriente (\$116.000.000) una vez se cumplan los requisitos de perfeccionamiento y legalización del presente contrato. 2) La suma de cincuenta y ocho millones de pesos moneda corriente (\$58.000.000) contra constancia de contestación de las demandas que cursan por los procesos Nos. 2002-1985 y 2002- 2337. 3) La suma de cincuenta y ocho millones de pesos moneda corriente (\$58.000.000) pagaderos una vez se profiera en uno cualquiera de los procesos mencionados, auto en el que se decreten pruebas. 4) La suma de cincuenta y ocho millones de pesos moneda corriente (\$58.000.000) una vez se profiera auto que decrete pruebas en el segundo de los procesos mencionados. 5) La suma de cincuenta y ocho millones (\$58.000.000) una vez se profiera sentencia de primera instancia en algunos de los procesos mencionados. 6) La suma de cincuenta y ocho millones (\$58.000.000) una vez se profiera sentencia de primera instancia en el segundo de los procesos mencionados. 7) La suma de cincuenta y ocho millones (\$58.000.000) una vez se profieran las sentencias de segunda instancia. 8) En el evento que los procesos se acumulen, las sumas señaladas de los anteriores numerales se pagarán en la oportunidad procesal correspondiente al proceso acumulado. **PARÁGRAFO PRIMERO:** En el evento que se instauren otras demandas relacionadas con la ejecución del contrato No. 462 de 1997, los honorarios fijos pactados se entienden incorporados a los pagos señalados en la presente cláusula, por lo tanto no habrá lugar a un pago adicional por dicho concepto. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** A título de bonificación de éxito se causará el pago del 1% de la diferencia entre la suma pretendida por la firma INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE – ICA S.A. de C.V. y la que finalmente determine el Tribunal. En el caso de obtenerse una suma a favor del IDU y el Distrito Capital – Secretaría de Obras Públicas, se causará un pago equivalente al 2% de la suma a la que resulte condenada dicha firma. **PARÁGRAFO TERCERO:** En el evento de lograrse acuerdo conciliatorio en*

cualquier etapa, solo se pagarán los valores ocasionados hasta ese momento. En todo caso, sobre el valor conciliado se causará la bonificación de éxito antes señalada. (...) (Subrayado fuera de texto)

Referente a la apropiación presupuestal para el pago del Contrato se estipuló:

“CLAÚSULA SEXTA – SUJECIÓN A LAS APROPIACIONES PRESUPUESTALES: El pago de la suma estipulada en este contrato se sujetará a las apropiaciones presupuestales correspondientes, de conformidad con los Certificados de Disponibilidad Presupuestal Números 4879 y 5136 del 6 y 19 de diciembre de 2002 respectivamente, expedidos por la Subdirección Técnica de Presupuesto y Registro Contable del IDU.(...)” (Subrayado fuera de texto)

Del anterior análisis se puede establecer, en primera instancia que el Contrato de Asesoría Jurídica Externa N°475 de 2002, celebrado entre el IDU y Felipe De Vivero Arciniegas, tenía como objeto y obligaciones principales las de representar judicialmente al IDU y al Distrito Capital – Secretaría de Obras Públicas en todas las demandas que interpusiera la firma INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE – ICA S.A. de C.V. con ocasión del Contrato N° 462 de 1997, celebrado por la mencionada firma de ingenieros y la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá.

En segunda instancia se verifica que en el citado Contrato N°475 de 2002, se pactaron dos clases de pago, uno fijo por valor de CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS, los cuales se deben pagar de conformidad a la cláusula Cuarta antes transcrita y un pago a título de bonificación de éxito, que en virtud del acuerdo conciliatorio aprobado mediante Providencia del 24 de Octubre de 2013, del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, dentro del proceso Contractual No. 2002-01985, se traduce en un pago equivalente al 2% de la suma que resultó condenada la firma INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE – ICA S.A. de C.V.

Así mismo, se evidencia que el pago fijo del Contrato N°475 de 2002, ésto es CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS, **está a cargo de los recursos del presupuesto del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.**, específicamente con cargo a los Certificados de Disponibilidad Presupuestal Números 4879 y 5136 del 6 y 19 de diciembre de 2002 respectivamente, expedidos por la Subdirección Técnica de Presupuesto y Registro Contable del IDU.

Visto lo anterior, resulta evidente que el pago del Contrato N°475 de 2002, celebrado entre el IDU y Felipe De Vivero Arciniegas le corresponde realizarlo al IDU, toda vez que a la luz del citado contrato es la entidad obligada a ello.

Recursos producto del proceso Contractual No. 2002-01985

Como bien se mencionó el Contrato N°475 de 2002, celebrado entre el IDU y Felipe De Vivero Arciniegas tenía como objeto la representación judicial del IDU y el Distrito Capital – Secretaría de Obras Públicas en todas las demandas que interpusiera la firma INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE – ICA S.A. de C.V. con ocasión del Contrato N° 462 de 1997.

Tal como se menciona en los antecedentes el Contrato N° 462 de 1997, fue suscrito entre la Secretaría de Obras Pública de Bogotá y la firma INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE – ICA S.A. de C.V., es decir el contrato se suscribió con cargo a los recursos de la Secretaría de Obras Públicas.

Dado lo anterior, resulta necesario mencionar que la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá hasta su transformación en la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial¹, era una entidad que pertenecía al sector central del Distrito Capital según lo señala el Artículo 54 del Decreto Ley 1421 de 1993².

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2 del Decreto 714 de 1996³, los recursos de las entidades que pertenecen al nivel central hacen parte del Presupuesto Anual del Distrito Capital.

En consecuencia, los recursos que se generen por la conciliación que se dio dentro del proceso objeto el Contrato N°475 de 2002, deben ingresar al Presupuesto Anual del Distrito Capital, por cuanto como se dijo anteriormente

¹ *La Secretaría de Obras Públicas de Bogotá se transformó en la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, artículo 106 Acuerdo 257 de 2006.*

² *"Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá"*

³ *"Por el cual se compilan el Acuerdo 24 de 1995 y Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital".*

dichos recursos hacen parte del Contrato N° 462 de 1997 suscrito con recursos de la Secretaría Distrital de obras Públicas de Bogotá los cuales hacen parte del Presupuesto Anual de Bogotá que ingresarán a través de la Cuenta Única Distrital.

Por otra parte, respecto de la inquietud planteada por Dirección Distrital de Presupuesto frente a que *“(…) en lo relacionado con el pago de la “bonificación de éxito” pactada, en el sentido de evaluar la pertinencia sobre si ésta puede ser descontada directamente del monto de la conciliación o, por el contrario, se requiere de la afectación presupuestal mediante la expedición de certificado de disponibilidad y registro presupuestal que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender este gasto”,* de forma general se menciona que de conformidad con lo dispuesto por el principio de Universalidad que rige el Presupuesto Anual del Distrito Capital, establecido en el artículo 13 del Decreto 714 de 2006, el presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva. En consecuencia ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro Distrital o transferir crédito alguno, que no figure en el presupuesto.

Significa ello que el Presupuesto debe contener no solamente la totalidad de sus ingresos, sino además la totalidad de sus gastos públicos o erogaciones que deban realizarse con cargo al Tesoro Distrital, con lo cual, cualquier pago debe reflejarse en el presupuesto mediante la expedición de los certificados de disponibilidades presupuestales respectivos que garanticen la apropiación suficiente para atender el gasto, en consecuencia, no puede haber disposición de recursos públicos de forma anticipada a su ingreso al presupuesto, como sería el caso del descuento de una *bonificación de éxito* de una suma adeudada al Distrito Capital, por tal razón, los recursos se deben ingresar en su totalidad en la vigencia fiscal correspondiente.

Aclarado lo anterior, en el caso específico del pago de la Bonificación de Éxito pactada por el IDU dentro del Contrato N°475 de 2002, este Despacho reiterando lo sostenido anteriormente en relación con los recursos objeto del acuerdo conciliatorio deben ingresar al Presupuesto Anual del Distrito Capital, por ser éste el titular de los recursos, el pago de la Bonificación de Éxito le corresponde al IDU asumirlo con su propios recursos, en virtud de lo pactado con el abogado en el Contrato N°475 de 2002.

Por su parte el IDU para el pago de la Bonificación de Éxito pactada en el Contrato N°475 de 2002, en aras del cumplimiento del principio de legalidad, debe contar

con la respectiva disponibilidad presupuestal que garantice la legalidad del gasto a ejecutar.

CONCLUSIONES

De las consideraciones legales y contractuales precedentes se responde:

Inquietudes del IDU

“En caso de que trate de recursos a incorporar a la Secretaría Distrital de Hacienda, le solicito explicarnos las razones de esta decisión y también definir como serán cancelados los honorarios del abogado externo contratado para llevar el proceso.”

Los recursos que se generaron con ocasión de la Providencia del 24 de Octubre de 2013, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, dentro del proceso Contractual No. 2002-01985, aprobado por el Acuerdo Conciliatorio logrado entre las partes, en el cual se definió el pago de \$11.205.146.035.90, como quiera que los recursos que se generaron por la conciliación que se dio dentro del proceso objeto el Contrato N°475 de 2002, deben ingresar al Presupuesto Anual del Distrito Capital, toda vez que dichos recursos hacen parte del Contrato N° 462 de 1997 suscrito con recursos de la Secretaría Distrital de obras Públicas de Bogotá los cuales hacen parte del Presupuesto Anual de Bogotá, recursos que han de ingresar a través de la Cuenta Única Distrital en cumplimiento del Decreto 390 de 2008.

Respecto de la cancelación de los honorarios pactados dentro del contrato N°475 de 2002, para honrar el contrato deben ser cancelados a cargo del presupuesto del IDU por lo que debe contar con la respectiva disponibilidad presupuestal que garantice la legalidad del pago y la existencia de los recursos, de conformidad con los principios de legalidad del gasto y de universalidad contemplados en el artículo 13 el Decreto 714 de 1996.

Inquietudes de la DDP

“(…) en lo relacionado con el pago de la “bonificación de éxito” pactada, en el sentido de evaluar la pertinencia sobre si ésta puede ser descontada directamente del monto de la conciliación o, por el contrario, se requiere de la afectación presupuestal mediante la expedición de certificado de



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

disponibilidad y registro presupuestal que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender este gasto (...)

De acuerdo con la precitada argumentación se debe reiterar que los recursos que se generen en ocasión el acuerdo conciliatorio no se pueden afectar por cuanto por una parte son de propiedad del Distrito Capital y por otra el pago de la bonificación por éxito está a cargo del IDU dada la obligaciones asumidas por esa entidad en el Contrato N°475 de 2002.

La Bonificación de Éxito pactada en el Contrato N°475 de 2002, en aras del cumplimiento de los principios de legalidad y universalidad que debe regir el presupuesto (artículo 13 del Decreto 714 de 1996), debe contar no solo con la respectiva disponibilidad presupuestal sino también la existencia de los recursos que permitan garantizar el gasto a ejecutar.

El presente concepto se emite bajo los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Cordialmente,

ELDA FRANCY VARGAS BERNAL
Directora Jurídica
Correo Electrónico: efvargas@shd.gov.co

Revisado por: Clara Lucía Morales Posso
Proyectado por: Alfonso Suarez Ruiz
Radicado No. IE4551

Sede Administrativa CAD
Carrera 30 N° 25 – 90
Código Postal 111311
Sede Dirección Distrital
de Impuestos de Bogotá - DIB:
Av. Calle 17 N° 65 B – 95
Código Postal 111611
PBX 369 2700 - 338 5000
www.haciendabogota.gov.co
Información: Línea 195

