

INFORME DE RESPUESTA A OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

CONVOCATORIA N° PAF-ATF-C-046 -2015

OBJETO: CONTRATAR LA EJECUCIÓN CONDICIONAL EN FASES DE LA “CONSULTORIA PARA LA REALIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE INGENIERIA DE DETALLE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA SOLUCIÓN DEFINITIVA DE ABASTECIMIENTO DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO DE LA CIUDAD DE SANTA MARTA”

La entidad se permite dar respuesta a observaciones presentadas a la convocatoria en tiempo y extemporáneas, de las cuales se anunció en el Informe de Respuesta a observaciones que se respondería posteriormente, en consecuencia a través del presente informe damos respuestas a las mismas, en los siguientes términos:

1. Observación presentada por P.A.D. INGENIERIA SAS, Gerente ORLANDO DIAZ, por correo electrónico del 29 de enero de 2016 10:34 a.m.

1. En el Capítulo II, Subcapítulo I de Generalidades de los términos de referencia, en el numeral 1.21. Conflicto de interés hacen referencia a lo siguiente:

“1.21. CONFLICTO DE INTERÉS

Para los precisos efectos de estos Términos de Referencia, se considerará que, bien sea de manera individual o como integrante de un consorcio o unión temporal, un proponente no podrá presentar propuesta ni suscribir contrato, por encontrarse incurso en conflicto de interés, cuando:

1.21.1. Se incurra en las causales previstas en la Ley 734 de 2002, artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

1.21.2. Haya suscrito contrato de Interventoría con Findeter o con la Contratante, o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo. Cuando se trate de sociedades diferentes a las anónimas abiertas, esta causal será aplicable al representante legal, a los socios y a los miembros de la Junta Directiva u órganos

que haga sus veces. En tratándose de sociedades anónimas abiertas, aplicará respecto de su representante legal y miembros de Junta Directiva. Este conflicto lo será también respecto de los beneficiarios reales de las mismas personas. ”

De acuerdo a lo referenciado se solicita aclarar si el contrato de interventoría al que hacen referencia es el correspondiente a la interventoría de los presentes estudios y diseños, o a cualquier interventoría en general con Findeter o con la Contratante. De referirse a cualquier interventoría con Findeter o con la contratante, solicitamos a la Entidad modificar este numeral, y que se refiera a que Haya suscrito contrato de interventoría a Estudios y diseños con Findeter o con la contratante, ya que las interventorías a obra no generarían un conflicto de interés real al presente proceso.

Respuesta Entidad:

Nos permitimos informar que una vez revisada la citada causal, se pudo determinar que en efecto, no se identificaron actividades en los contratos de interventoría que puedan llegar a ser incompatibles con la

actividad de consultoría que se contratará en esta convocatoria, por lo que, la misma se suprimirá en la adenda que se expida.

2. Observación presentada por el Sr. JUAN DE DIOS DUARTE, por correo electrónico del 1 de febrero de 2016 2:12 p.m.

1- **Observación No. 1. En cuanto a la Experiencia:**

El Numeral 3.1.3.1., de los términos de referencia establece:

“3.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE.

Se verificará que el proponente acredite experiencia específica en cualquiera de los siguientes contratos y/o proyectos:

A. ESTUDIOS Y/O DISEÑOS DE SISTEMAS DE ACUEDUCTOS para poblaciones iguales o superiores a 100.000 habitantes, **la cual se verificará con las proyecciones 2012 Censo DANE, ó:**

B. ESTUDIOS Y/O DISEÑOS DE PLANES MAESTROS DE ACUEDUCTO, para poblaciones iguales o superiores a 100.000 habitantes, **la cual se verificará con las proyecciones 2012 Censo DANE.” (negrilla fuera de texto)**

De este modo, se solicita aclarar como verificará la Entidad el número de habitantes por población cuando sean empresas extranjeras. Lo anterior, habida cuenta que únicamente establece el censo Dane, para el caso de Colombia.

En este sentido, solicitamos que se elimine dicho requisito para el caso de empresas extranjeras o se aclare su forma de acreditar.

2. Observación No. 2. En cuanto a la Página 46 numeral 1.21. CONFLICTO DE INTERÉS,

El numeral 1.21.2. del ordinal 1.21 establece lo siguiente:

“1.21.2. Haya suscrito contrato de Interventoría con Findeter o con la Contratante, o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo. Cuando se trate de sociedades diferentes a las anónimas abiertas, esta causal será aplicable al representante legal, a los socios y a los miembros de la Junta Directiva u órganos que haga sus veces. En tratándose de sociedades anónimas abiertas, aplicará respecto de su

representante legal y miembros de Junta Directiva. Este conflicto lo será también respecto de los beneficiarios reales de las mismas personas.”

Solicitamos eliminar esta condición, habida cuenta que se encuentra en contravía del artículo 209, 267 y 333 de la Constitución Política de Colombia, toda vez que este conflicto de interés no encuentra sustento en la normativa vigente, una vez revisada la Ley 80 de 1993 y la Ley 1474 de 2011.

Asimismo, traemos a colación el Concepto emanado por Colombia Compra Eficiente en donde establece lo siguiente:



Colombia Compra Eficiente
Bogotá D.C., 25/11/2015 Hora 17:55:35s
N° Radicado: 215130008602

Radicación: Respuesta a consulta #415140008524
Temas: Interventor, Inhabilidades

Estimado Señor Martínez,

En atención a su solicitud de la referencia, procede Colombia Compra Eficiente a dar respuesta a su consulta de fecha 05 de Noviembre de 2015, de conformidad con la competencia otorgada según el numeral 5 del artículo 3 del Decreto ley 4170 de 2011.

▪ **PROBLEMA PLANTEADO**

¿Puede un interventor de una obra participar en una licitación pública en el mismo municipio donde ejerce la interventoría?

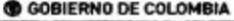
▪ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

Si puede participar en una licitación pública en el mismo municipio.

▪ **LAS RAZONES QUE SUSTENTAN ESTA POSICIÓN SON LAS SIGUIENTES:**

1. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado implica una restricción para el derecho a la personalidad jurídica, razón por la cual son de carácter taxativo, es decir que solo pueden configurarse en determinadas circunstancias, de acuerdo con lo

1

Tel. (+57 1) 795 6600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



Colombia Compra Eficiente

establecido por la ley.

2. La Ley señala que quien haya celebrado un contrato de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad.
3. Así, para el caso de los interventores no existe ninguna restricción en la normativa para la celebración de licitaciones, pues la restricción opera únicamente respecto de las personas que hayan celebrado contratos de obra pública para celebrar contratos de interventoría con la misma Entidad y no en sentido contrario.
4. Igualmente, no es posible hablar de un conflicto de intereses a menos que este se encuentre establecido en los Documentos del Proceso pues respecto del conflicto de intereses, el Consejo de Estado lo ha definido como "la concurrencia de intereses antagónicos en quien ejerce funciones públicas, por lo cual puede afectarse la transparencia de las decisiones que le competen y llevarlo a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público"
5. La Entidad Estatal debe incluir en los Documentos del Proceso qué intereses pueden considerarse como antagónicos para las personas que ejercen una función pública cuando son interventores, y así establecer cuando se configura el respectivo conflicto de intereses.

▪ REFERENCIA NORMATIVA

Artículo 44 de la Ley 1474 de 2011

Artículo 5 Ley 1474 de 2011

▪ REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación N° 2045 del 23 de marzo de 2011, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

2

 GOBIERNO DE COLOMBIA



Tel. (+57 1) 795 8600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

Conforme al concepto que antecede

(file:///C:/Users/hp.8.1/Downloads/1454087581_CCE_NOVIEMBRE_78_.pdf), solicitamos eliminar esta condición, toda vez que, se itera, no encuentra respaldo normativo.

Respuesta entidad:

Con relación a la solicitud de eliminación de la causal 1.21.2. de los conflictos de interés informamos que se da respuesta en el mismo sentido que se dio respuesta líneas arriba a la solicitud presentada por

P.A.D. INGENIERIA SAS, Gerente ORLANDO DIAZ, por correo electrónico del 29 de enero de 2016 10:34 a.m.

Adicional a lo anterior, dado que su observación igualmente hace algunas apreciaciones, nos permitimos señalar que el procedimiento de contratación que aplica Findeter, es de derecho privado, en atención a su naturaleza de entidad financiera (Ley 57 de 1989 y Decreto 4167 de 2011) y en consideración a lo dispuesto en los artículos 13 y 15 de Ley 1150 de 2007, en consecuencia, la entidad no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni demás normas concordantes, salvo en lo que refiere a los principios de la función administrativa, los de la gestión fiscal y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En ese orden de ideas, bajo el régimen jurídico que rige el presente proceso de selección, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.3 del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia "REGIMEN JURIDICO APLICABLE" el presente proceso se rige por el régimen de la contratación privada contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia. En consecuencia, no es aplicable la normatividad de contratación estatal referida ni los lineamientos de Colombia Compra Eficiente.

Ahora bien, con relación a la regulación del conflicto de interés en los procesos de contratación la Sala de Consulta del Consejo de Estado en concepto Radicado N° 2.045 del 23 de marzo de 2011 Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, señaló entre otros:

"El conflicto de intereses

Esta figura no está definida de manera general en la ley; se prevé en disposiciones de carácter especial, como el régimen de los congresistas o de los concejales o el régimen disciplinario de los servidores públicos; o se enuncia, junto con las inhabilidades, las incompatibilidades y los impedimentos, en el régimen disciplinario aplicable a los particulares que ejercen funciones públicas. ...

En cambio, el estatuto de contratación de la administración pública no menciona el conflicto de intereses, como lo explicó esta Sala en el concepto del 10 de agosto del 2006¹ respecto de la ley 80 de 1993; concepto que sigue siendo pertinente porque tampoco la ley 1150 del 2007 tocó el tema.

La jurisprudencia coincide en interpretar el conflicto de intereses como la concurrencia de intereses antagónicos en quien ejerce funciones públicas, por lo cual puede afectarse la transparencia de las decisiones que le competen y llevarlo a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público.²

En la práctica las situaciones de conflicto suelen expresarse en prohibiciones, al igual que ocurre con las inhabilidades y las incompatibilidades y, por ende, la jurisprudencia tiene dicho que "su consagración debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta, esto es que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica."³

*La Sala, en el concepto del 10 de agosto del 2006, ya citado, concluyó que **en los contratos estatales es posible incluir cláusulas que regulen los conflictos de intereses de los contratistas, criterio que es extensible al contenido de los pliegos de condiciones**; dijo en el concepto:*

"La Sala destaca que el señalamiento contractual de la existencia de conflicto de intereses a partir de la identificación de actividades incompatibles con las tareas que le han sido contractualmente asignadas al Consultor, comporta una evaluación estrictamente objetiva ...

"El postulado ético insito en las cláusulas sobre conflictos, lleva a significar que el propósito de las partes contratantes es el de amparar en grado extremo los principios de transparencia,

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 10 de agosto del 2006, Rad. No. 1767. Publicación autorizada con oficio 39323 del 16 de agosto de 2006.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 28 de abril del 2004, Rad. No. 1572.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo: Sentencias de Sala Plena, del 13 de julio de 2006. Rad. 2005-01132-01 (PI), y del 10 de septiembre de 2009, Rad.: 63001-23-31-000-2009-00071-01(PI); Sentencia de la Sección Primera, Rad. 11001-03-24-000-2004-00365-01, del 29 de enero de 2009.

igualdad y moralidad administrativas, prohibiendo determinadas conductas, sin consideración de los resultados dañinos o inocuos de las mismas en relación con el proceso de licitación.

Para efectos del concepto que ahora se rinde, la Sala resalta dos elementos contenidos en el texto transcrito, a saber: la "tipicidad" y la "objetividad", que deben predicarse de las causales que se establezcan en cada caso particular, para preservar y hacer eficaz la selección objetiva del contratista...".

En ese orden de ideas, precisamente para amparar los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Carta Política <que a sentir del interesado en su observación -se va en contravía->, entre otros, transparencia, igualdad y moralidad administrativas, es perfectamente viable que la entidad, previa identificación de las actividades incompatibles determine e incorpore en los términos de referencia las causales para regular los conflictos de interés, tal como lo hizo en los Términos de Referencia de la convocatoria.

Ahora bien, dado que para el caso particular de la convocatoria PAF-ATF-C-046-2015 no se identificaron actividades en los contratos de interventoría que puedan llegar a ser incompatibles con la actividad de consultoría que se contratará en esta convocatoria, se determinó, como ya se señaló líneas arriba que, la causal 1.21.2. de los conflictos de interés se suprimirá en la adenda que se expida.

Sin perjuicio de que la entidad siga analizando la conveniencia y/o necesidad de incorporar conflictos de interés en las convocatorias que adelante cuando identifique actividades que puedan ser incompatibles.

3. Observación presentada por MARIA DEL PILAR GÓMEZ, Coordinadora de Licitaciones. CONTELAC., remitida por correo electrónico del 11 de Febrero de 2016

En atención a lo establecido en los pliegos de condiciones de la Convocatoria del asunto y toda vez que en ellos encontramos unas restricciones para participar en este proceso de selección que sin duda carecen de un soporte fáctico y mucho menos legal, por medio del presente escrito les solicitamos se sirvan revisar y en lo pertinente ajustar tales limitaciones.

En particular nos referimos a la limitante que se estipula para los oferentes en los siguientes términos:

"1.21. CONFLICTO DE INTERESES:

Para los precisos efectos de estos Términos de Referencia, se considerará que, bien sea de manera individual o como integrante de un consorcio o unión temporal, un proponente no podrá presentar propuesta ni suscribir contrato, por encontrarse incurso en conflicto de interés, cuando:

(...)

1.21.2 Haya suscrito contrato de Interventoría con Findeter o con la Contratante, o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo. Cuando se trate de sociedades diferentes a las anónimas abiertas, esta causal será aplicable al representante legal, a los socios y a los miembros de la Junta Directiva u órganos que haga sus veces. En tratándose de sociedades anónimas abiertas, aplicará respecto de su representante legal y miembros de Junta Directiva. Este conflicto lo será también respecto de los beneficiarios reales de las mismas personas.

(...)"

Dado que no se encuentra ninguna razón técnica explicable que justifique tal limitante y menos aún legal, pues en el ordenamiento jurídico colombiano en ninguna norma se establece tal restricción, por medio del presente escrito les solicitamos eliminar tal extraña disposición, teniendo en cuenta para adoptar tal decisión las siguientes consideraciones:

Es cierto que el artículo 5 de la Ley 1474 (comúnmente llamado estatuto anticorrupción) impuso una restricción para aquellas personas que habiendo celebrado contratos de obra pública pretendan celebrar contratos de interventoría, sin embargo tal limitación tiene un claro fin destinado a evitar actos de corrupción que pudieran presentarse cuando un ejecutor de un contrato al final también realice su propia interventoría, pero esta condición sin duda no puede presentarse en el caso que nos ocupa.

Para evidenciarlo, véase el texto literal del artículo 5 de la Ley 1474 precitado:

"Artículo 5°. Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consaguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad." (Negrilla fuera del texto).

Consideración legal que de ninguna manera aplica al caso que nos atañe pues las actividades de interventoría en ejecución y futuros diseños por contratarse JAMÁS PODRÁN COINCIDIR y menos aún afectar una el desarrollo de la otra, entre otras razones porque es IMPOSIBLE que una obra ya en curso, a la cual sólo en ese estado se le puede hacer interventoría, sea objeto de estudios que legalmente ya deben estar realizados, a menos que la entidad contratante, FINDETER en este caso, no haya realizado la planeación, que le es imperativo según lo ordena el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, al cual está sometida esta entidad por expresa disposición de lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y más todavía el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, situación que por supuesto descartamos.

Descartado entonces que exista una razón válida y legal para tal restricción, debe mencionarse igualmente que de mantenerse tal limitante, FINDETER incurriría además en un evidente acto antijurídico, pues sin soporte en el derecho positivo alguno, incumple con su obligación de acatar y dar aplicación a los principios de la función administrativa, en especial al de la IGUALDAD que vulneraría arbitrariamente en contra de quienes pueden participar en este proceso de selección, desatendiendo de manera intencional lo ordenado al respecto en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia que a la letra reza:

"Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones." (Negrilla fuera del texto).

Y en el mismo orden de ideas, dado que en la práctica esta incomprensible limitante de FINDETER se constituye en un requisito normado en el pliego, no en la ley, que las

empresas deben cumplir para participar en este proceso de selección, cual es el de no tener contratos de interventoría, FINDETER con tal regla también incumple el artículo 84 de la Constitución Política de Colombia que indica:

"Artículo 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio." (Negrilla fuera del texto).

Lo anterior pues FINDETER, asumiendo un rol legal que la ley no le permite, se abroga de forma antijurídica la potestad de legislar en demasía lo que la ley ya reguló, y con esta acción violando de nuevo la Constitución Política de Colombia, esta vez en cuanto hace a la libre competencia que nos otorga el artículo 88 de ella en los siguientes términos:

"Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella."

En resumen y con base en todo lo antes indicado, muy comedidamente les solicitamos, amparados en el DERECHO DE PETICIÓN CONSTITUCIONAL retirar esta ilegal prohibición establecida en los pliegos de condiciones de esta convocatoria o en su defecto explicarnos en detalle los soportes fácticos, técnicos y legales que justifican su decisión.

Respuesta Entidad:

Se da respuesta en el mismo sentido que se dio respuesta a la observación N° 2 presentada por el interesado JUAN DE DIOS DUARTE, por correo electrónico del 1 de febrero de 2016 2:12 p.m., en los siguientes términos:

“...es preciso señalar que el procedimiento de contratación que aplica Findeter, es de derecho privado, en atención a su naturaleza de entidad financiera (Ley 57 de 1989 y Decreto 4167 de 2011) y en consideración a lo dispuesto en los artículos 13 y 15 de Ley 1150 de 2007, en consecuencia, la entidad no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni demás normas concordantes, salvo en lo que refiere a los principios de la función administrativa, los de la gestión fiscal y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En ese orden de ideas, bajo el régimen jurídico que rige el presente proceso de selección, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.3 del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia “REGIMEN JURIDICO APLICABLE” el presente proceso se rige por el régimen de la contratación privada contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia. En consecuencia, no es aplicable la normatividad de contratación estatal referida ni los lineamientos de Colombia Compra Eficiente.

Ahora bien, con relación a la regulación del conflicto de interés en los procesos de contratación la Sala de Consulta del Consejo de Estado en concepto Radicado N° 2.045 del 23 de marzo de 2011 Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, señaló entre otros:

“El conflicto de intereses

Esta figura no está definida de manera general en la ley; se prevé en disposiciones de carácter especial, como el régimen de los congresistas o de los concejales o el régimen disciplinario de los servidores públicos; o se enuncia, junto con las inhabilidades, las incompatibilidades y los impedimentos, en el régimen disciplinario aplicable a los particulares que ejercen funciones públicas. ...

En cambio, el estatuto de contratación de la administración pública no menciona el conflicto de intereses, como lo explicó esta Sala en el concepto del 10 de agosto del 2006⁴ respecto de la ley 80 de 1993; concepto que sigue siendo pertinente porque tampoco la ley 1150 del 2007 tocó el tema.

La jurisprudencia coincide en interpretar el conflicto de intereses como la concurrencia de intereses antagónicos en quien ejerce funciones públicas, por lo cual puede afectarse la transparencia de las decisiones que le competen y llevarlo a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público.⁵

En la práctica las situaciones de conflicto suelen expresarse en prohibiciones, al igual que ocurre con las inhabilidades y las incompatibilidades y, por ende, la jurisprudencia tiene dicho que “su consagración debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta, esto es que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica.”⁶

*La Sala, en el concepto del 10 de agosto del 2006, ya citado, concluyó que **en los contratos estatales es posible incluir cláusulas que regulen los conflictos de intereses de los contratistas, criterio que es extensible al contenido de los pliegos de condiciones**; dijo en el concepto:*

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 10 de agosto del 2006, Rad. No. 1767. Publicación autorizada con oficio 39323 del 16 de agosto de 2006.

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 28 de abril del 2004, Rad. No. 1572.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo: Sentencias de Sala Plena, del 13 de julio de 2006. Rad. 2005-01132-01 (PI), y del 10 de septiembre de 2009, Rad.: 63001-23-31-000-2009-00071-01(PI); Sentencia de la Sección Primera, Rad. 11001-03-24-000-2004-00365-01, del 29 de enero de 2009.

“La Sala destaca que el señalamiento contractual de la existencia de conflicto de intereses a partir de la identificación de actividades incompatibles con las tareas que le han sido contractualmente asignadas al Consultor, comporta una evaluación estrictamente objetiva...”

“El postulado ético insito en las cláusulas sobre conflictos, lleva a significar que el propósito de las partes contratantes es el de amparar en grado extremo los principios de transparencia, igualdad y moralidad administrativas, prohibiendo determinadas conductas, sin consideración de los resultados dañinos o inocuos de las mismas en relación con el proceso de licitación.”

Para efectos del concepto que ahora se rinde, la Sala resalta dos elementos contenidos en el texto transcrito, a saber: la “tipicidad” y la “objetividad”, que deben predicarse de las causales que se establezcan en cada caso particular, para preservar y hacer eficaz la selección objetiva del contratista...”

En ese orden de ideas, precisamente para amparar los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Carta Política, entre otros, transparencia, igualdad y moralidad administrativas, es perfectamente viable y no es ilegal como lo señala el interesado, que la entidad, previa identificación de las actividades incompatibles determine e incorpore en los términos de referencia las causales para regular los conflictos de interés, tal como lo hizo en los Términos de Referencia de la convocatoria.

Precisado esto, para el caso particular de la convocatoria PAF-ATF-C-046-2015 se determinó, como ya se señaló líneas arriba que, la causal 1.21.2. de los conflictos de interés se suprimirá en la adenda que se expida.

Igualmente, como se señaló sin perjuicio que la entidad siga analizando la conveniencia y/o necesidad de incorporar conflictos de interés en las convocatorias que adelante cuando identifique actividades que puedan ser incompatibles.

Para constancia, se expide en Bogotá.

PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER (FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.