

Bogotá, D. C.

Doctora
SANDRA DEL PILAR NARVÁEZ CASTILLO
Tesorera Distrital
Secretaría Distrital de Hacienda
Kr 30 25 90
NIT. 899999061
Ciudad



CONCEPTO

Referencia	2021IE014086O1
Descriptor general	Tesorería
Descriptor especiales	Convenios con instituciones financieras. Convocatoria Ingreso Mínimo Garantizado
Problema jurídico	<i>¿Qué reglas se deben utilizar para continuar la convocatoria contractual con las instituciones financieras o de servicios financieros, en relación con los servicios de dispersión de transferencias monetarias y giros de la estrategia integral Ingreso Mínimo Garantizado?</i>
Fuentes formales	Ley 80 de 1993, artículos 3, 6, 8 y 40. Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996, artículo 79. Decreto Distrital 192 de 2021, artículos 38, 95 y 97. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 14 de marzo de 2013, Radicación número: 44001-23-31-000-1999-00827-01(24059).

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

La Tesorera Distrital solicita concepto sobre la viabilidad jurídica de continuar el proceso de selección para contratar los servicios de dispersión de transferencias monetarias y giros de la estrategia integral Ingreso Mínimo Garantizado (IMG), con entidades financieras y prestadores de servicios financieros adicionales a las que fueron seleccionadas como resultado de la convocatoria inicial adelantada en febrero de 2021. En este contexto, se formulan los siguientes interrogantes:

¿Es jurídicamente viable realizar un proceso de contratación (abierto y público) para seleccionar a contratistas que realizarían el mismo objeto contractual que ya se encuentra contratado con otros operadores (Davivienda, Bancolombia y Movii) en

desarrollo del proceso de Convocatoria de IMG adelantado en febrero de esta anualidad?

En caso de que se considere que no hay ningún inconveniente con iniciar el segundo proceso de selección de operadores para IMG, ¿qué tratamiento debería dársele a las entidades que ya se encuentran contratadas (Davivienda, Bancolombia y Movii) ¿Debería negarse o limitarse su concurrencia en el nuevo proceso de selección o, en lugar de ello, debería permitírseles participar?

En el evento en el que se considere que es mejor no permitirles participar en el nuevo proceso ¿Cómo se garantizará que no se vean afectados con los nuevos operadores que ingresen a hacer parte de IMG, ni se les vulnere las expectativas que tuvieron al participar en el proceso de contratación que adelantó la SDH?

En el escenario en el que se considere viable su participación en el nuevo proceso ¿Qué implicaciones tendría esto en los contratos ya suscritos?

¿Es jurídicamente viable, estructurar un proceso de convocatoria de entidades financieras y prestadoras de servicios financieros, mediante el cual se conforme un listado de oferentes que cuenten con una habilitación general, al satisfacer los criterios técnicos de la DDTSDH, para posteriormente, contratar a aquellos que ofrezcan el menor precio? De ser afirmativa la respuesta ¿Cuál sería el sustento normativo de este proceso de selección?

¿Aunque en los contratos suscritos con Davivienda, Bancolombia y Movii no se estableció expresamente la posibilidad de adicionar el valor de los contratos en un 50% (como lo dispone el artículo 40 de la Ley 80 de 1993) sería posible acudir a esta figura?

¿Cuál sería el proceso contractual recomendado para seleccionar a los operadores adicionales que apoyarían a la SDH en la dispersión de transferencias monetarias a favor de la población beneficiaria de la estrategia IMG?

CONSIDERACIONES

Para resolver las inquietudes planteadas, se analizará: (i) Convocatoria Pública SHD 001-2021; (ii) Necesidad de ejecutar la dispersión de transferencias monetarias a favor de la población beneficiaria de la estrategia Ingreso Mínimo Garantizado, en adelante IMG, a través de entidades financieras y/o prestadoras de servicios financieros; (iii) Apertura de convocatoria con el mismo objeto y procedimiento de selección de los operadores adicionales; (iv) Participación de los operadores actuales en la continuación de la convocatoria; (v) Derechos de los operadores actuales; (vi) Adición de convenios para el recaudo, administración,

manejo, inversión y pagos de los recursos distritales con instituciones financieras o de servicios financieros.

(i) Convocatoria Pública SHD 001-2021

La Convocatoria Pública SHD 001-2021 se adelantó en su momento siguiendo los parámetros establecidos por la Resolución SDH 428 de 2016 y con fundamento en el artículo 35 del Decreto Distrital 777 de 2019,¹ que disponía:

“Artículo 35. Celebración de acuerdos, convenios o contratos. El (la) Secretario (a) Distrital de Hacienda celebrará los acuerdos, convenios o contratos operativos de servicios, accesorios a los contratos principales de cuenta bancaria o complementarios a éstos, necesarios para el recaudo, administración, manejo, inversión y pagos de los recursos distritales, con instituciones financieras o de servicios financieros legalmente constituidas en el país, que se encuentren bajo la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, así como con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con los procedimientos que adopte para el efecto la Secretaría Distrital de Hacienda.

Quando sea necesario realizar la selección de institución(es) financiera(s) o entidades de servicios financieros para el desarrollo de la Cuenta Única Distrital o la administración de recursos de terceros, ésta se realizará teniendo en cuenta los aspectos jurídicos, técnicos, operativos y de servicio necesarios y la seguridad y rentabilidad de los recursos administrados.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará al manejo de recursos de cofinanciación, donaciones, créditos, de destinación específica o de aquellos sobre los cuales disposiciones legales especiales, contractuales o reglamentaciones de la entidad otorgante prevean el manejo de los mismos en entidades específicas o mediante cuentas especiales.

Parágrafo. Los contratos, convenios o acuerdos suscritos con las entidades financieras en virtud de la autorización que se otorgue para la recepción de documentos tributarios y el recaudo de los tributos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses se regirán por las normas especiales sobre la materia.” (Resaltado fuera del texto)

Conforme con lo anterior, se procedió a “Convocar a los operadores financieros o prestadores de servicios financieros al proceso de selección con el objetivo de suscribir los Convenios para la prestación global de servicios de dispersión de transferencias monetarias y giros, incluyendo los servicios que ello implica, a favor de la población beneficiaria de la estrategia integral Ingreso Mínimo Garantizado (IMG)”, informando en el pliego de la convocatoria, lo siguiente:

¹ Este artículo fue recogido por el artículo 38 del Decreto Distrital 192 de 2021, que derogó expresamente el Decreto Distrital 777 de 2019.

“2.2 NÚMERO DE CONVENIOS A SUSCRIBIR:

Se celebrarán el número de convenios resultante de tomar la mitad (1/2) más uno (1) de los oferentes que hayan superados los requisitos habilitantes, redondeado al entero superior, sin exceder de 6 operadores en total, así:

No. Convenios= $\frac{1}{2}$ más 1 de los oferentes habilitados

(Sin que este número exceda de seis (6) operadores).” (Resaltado fuera del texto)

Como resultado del proceso de selección, el 17 de marzo de 2021 solo se seleccionaron tres (3) proponentes, ya que estos fueron los únicos que cumplieron con los requisitos habilitantes y por lo tanto, obtuvieron un puntaje que les permitió ser ponderados, de acuerdo con los criterios establecidos en la Convocatoria mencionada.

Los operadores financieros seleccionados con el fin de prestar el servicio de bancarización y dispersión de transferencias monetarias y giros fueron Davivienda, MOVII y Bancolombia, entidades con las que se suscribieron los correspondientes convenios aún vigentes.

(ii) Necesidad de ejecutar la dispersión de transferencias monetarias a favor de la población beneficiaria de la estrategia IMG a través de entidades financieras y/o prestadoras de servicios financieros

Al inicio de la Convocatoria se proyectó que la población beneficiaria del componente de transferencias monetarias de la estrategia IMG para la vigencia 2021, era como mínimo 848.147 hogares pobres y vulnerables.

Estas estimaciones iniciales se han incrementado como resultado de la actualización y consolidación, por parte de la Secretaría Distrital de Planeación, de la base maestra de la Estrategia Integral de IMG, pasando de 417.248 hogares en pobreza con corte al 31 de diciembre de 2020 a 535.196 en julio de 2021, y el número de hogares en condición de vulnerabilidad de 430.899 en 2020 a 496.283 en julio de 2021.

Según lo anterior, la Estrategia Integral de IMG focalizará sus esfuerzos en al menos 1.031.479 hogares en condición de pobreza y vulnerabilidad, lo que equivale a un incremento del 22% frente a la población objetivo identificada en 2020.

Este crecimiento en la población potencialmente beneficiaria de los programas que hacen parte de la Estrategia Integral de IMG implica, adicionalmente, un esfuerzo

mayor en los procesos de bancarización que se realizan por parte del Distrito Capital, en conjunto con los operadores financieros, siendo necesario bancarizar al menos 154.922 hogares en condición de pobreza y al menos 174.660 hogares en condición de vulnerabilidad, lo que equivale a un 32% del total de la población potencialmente beneficiaria identificada en 2021, a través de la base maestra de la Estrategia Integral de IMG.

En este contexto, se evidencia la necesidad del servicio presentada por la Tesorería de contar con los seis (6) operadores financieros inicialmente requeridos, que pudieran efectuar las dispersiones monetarias y giros de la estrategia IMG, necesidad que fue explícita en los pliegos y la conocieron los operadores que participaron en el proceso de selección y que actualmente están prestando el servicio.

Como la Tesorería solo cuenta con los mencionados tres (3) operadores, y la necesidad de contar con seis (6) operadores persiste, es procedente continuar con el proceso de selección de los otros tres operadores, para que de manera prudente y diligente la DDT de la SDH se prepare para el crecimiento de las dispersiones en un ambiente seguro.

(iii) Apertura de convocatoria con el mismo objeto y procedimiento de selección de los operadores adicionales

El artículo 38 del Decreto Distrital 192 de 2021 dispone:

*Artículo 38°. Celebración de acuerdos, convenios o contratos. El (la) Secretario (a) Distrital de Hacienda celebrará los acuerdos, convenios o contratos operativos de servicios, accesorios a los contratos principales de cuenta bancaria o complementarios a éstos, **necesarios para el recaudo, administración, manejo, inversión y pagos de los recursos distritales con instituciones financieras o de servicios financieros** legalmente constituidas en el país, que se encuentren bajo la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, así como con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con los procedimientos que adopte para el efecto la Secretaría Distrital de Hacienda.*

Quando sea necesario realizar la selección de institución(es) financiera(s) o entidades de servicios financieros para el desarrollo de la Cuenta Única Distrital o la administración de recursos de terceros, ésta se realizará teniendo en cuenta los aspectos jurídicos, técnicos, operativos y de servicio necesarios y la seguridad y rentabilidad de los recursos administrados. (...). (Resaltado fuera del texto)

De acuerdo con la norma tesoral citada, al igual que artículo 3º de la Ley 80 de 1993, para la adquisición de bienes o servicios debe prevalecer la necesidad de

contar con ellos para cumplir los fines del Estado y mantener su operación de manera continua:

*“Artículo 3o. De los fines de la contratación estatal. **Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines**”.*
(Resaltado fuera del texto)

En este sentido, en la medida que el caso consultado obedece a una necesidad que la Tesorería Distrital ha expresado oportuna y públicamente, solo resta que la selección se realice atendiendo los aspectos jurídicos, técnicos, operativos y de seguridad de los recursos administrados, supeditándose el número de operadores a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Respecto a la celebración y ejecución de contratos con el mismo objeto, denominada “doble contratación”, es importante precisar dos aspectos que diferencian esta contratación:

- a) Se trata de servicios financieros que deben usarse obligatoriamente para el manejo de los recursos públicos.

La administración y manejo de los recursos públicos requiere de unas medidas prudenciales especiales para garantizar su seguridad, entre ellas, mitigar los riesgos seleccionando los operadores más estables financieramente y, sobre todo, evitar que los riesgos se concentren, por lo cual se debe tener en cuenta el número de operadores que deben operar los recursos público. Lo anterior conforme al artículo 79 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996, y los artículos 95 y 97 del Decreto Distrital 192 de 2021, que se refieren a las políticas y al control de las Operaciones de la Tesorería Distrital.

- b) El servicio consiste en realizar transferencias monetarias a la población pobre y vulnerable, dispersa en la ciudad, alguna de ella no bancarizada, que obliga a usar no un solo banco, sino la red de servicios financieros que permita llegar a la población objetivo.

Se establece así, que es un tipo particular de contratación con la que se busca satisfacer una necesidad a través de un número plural de operadores (contratistas), ya que por la magnitud, el manejo del riesgo de concentración y las particularidades de los servicios requeridos, no es prudente que un solo contratista o un número muy reducido realice toda la operación.

De esta manera, se considera que adelantar un proceso de selección con el objeto de completar los operadores requeridos para la celebración de convenios complementarios a los que se encuentran vigentes para suplir la necesidad de dispersión de transferencias monetarias y giros de la estrategia ingreso mínimo garantizado no vulnera la prohibición de la doble contratación, y en su lugar cumple con los fines de la contratación estatal contemplados por el artículo 3 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior, como ya se ha manifestado, en la medida en que se pretende completar el número de operadores requerido que se había definido en la Convocatoria Pública SHD 001-2021

Finalmente, se precisa que este proceso de selección debe adelantarse mediante convocatoria pública, en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que la convocatoria realizada en el mes de febrero de 2021, como resultado de la cual se seleccionaron los operadores que tienen convenio vigente, de tal forma que se estructure la continuación de esa convocatoria, con el objeto de suplir completamente la necesidad.

(iv) Participación de los operadores actuales en la continuación de la convocatoria

El artículo 6 de la Ley 80 de 1993 establece que *“Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.”*

En desarrollo de lo anterior, el artículo 8 de la misma Ley estipula las incompatibilidades e inhabilidades para contratar con el Estado, de tal manera que quienes no estén incurso en alguna de estas causales, podrán participar en los procesos de selección que adelanten las entidades públicas y contratar con ellas.

Ahora bien, en relación con las condiciones de participación de los interesados en los procesos de selección que adelantan las entidades públicas, el Consejo de Estado² ha precisado:

*“El principio de selección objetiva del contratista además de servir de garantía para los proponentes respecto de los criterios de selección, **permite a la Administración Pública cumplir con el cometido de adjudicar el contrato a la oferta que realmente –según sus propios estudios previos, realizados en virtud del***

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., marzo catorce (14) de dos mil trece (2013), Radicación número: 44001-23-31-000-1999-00827-01(24059).

principio de planeación– le resulte más favorable. En este sentido, el pliego de condiciones que se debe confeccionar por la entidad pública antes de ordenar la apertura de un procedimiento administrativo de selección contractual, se erige en la base fundamental de este deber, pues permite concretar el concepto jurídico indeterminado de “favorabilidad” en la escogencia del ofrecimiento, ***comoquiera que en el pliego de condiciones se plasman tanto los criterios o factores de escogencia como la ponderación precisa y detallada de los mismos, los cuales constituyen las ‘reglas de juego’ que permitirán determinar objetivamente cuál es la oferta más ventajosa.***

En relación con la función que cumplen los pliegos de condiciones en orden a garantizar el deber de selección objetiva, los requisitos de participación y los criterios de selección que en ellos se consignan, así como la construcción de los mismos de acuerdo con las necesidades de la contratación en el marco del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, la Sala sostuvo lo siguiente:

(...) los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de participación de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros, deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta.

Los primeros [requisitos de participación], permiten la participación de los sujetos, esto es, habilitan jurídica, financiera o técnicamente la concurrencia de los interesados al proceso y, por ende, conciernen a la idoneidad de los oferentes; y los segundos [criterios de evaluación o calificación de las ofertas], posibilitan la selección de la propuesta, esto es, están referidos a calificar la oferta, a darle un puntaje, para establecer el mérito de la misma frente al objeto a contratar y, por ende, tienen una conexión directa con la particular necesidad, esto es, una connotación sustancial para la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad.”

De esta manera, las condiciones de participación en los procesos de selección que se adelanten por parte de las entidades públicas están definidas en los pliegos de condiciones, en los que se fijan los requisitos habilitantes como requisitos de participación, desde lo jurídico, lo financiero y lo técnico, por una parte, y los criterios de ponderación que servirán para realizar la selección, de forma tal que se satisfaga plenamente la necesidad de la entidad.

Así las cosas, en la Convocatoria Pública SHD 001-2021 se establecieron tanto las condiciones de participación como las particularidades del servicio a suplir por medio de la contratación, informando que para desarrollar el objeto de la convocatoria en condiciones de seguridad, por la magnitud del servicio y su impacto social, se previó la suscripción de hasta seis (6) convenios, tal como ya se ha mencionado.

“2.2 NÚMERO DE CONVENIOS A SUSCRIBIR:

Se celebrarán el número de convenios resultante de tomar la mitad (1/2) más uno (1) de los oferentes que hayan superados los requisitos habilitantes, redondeado al entero superior, sin exceder de 6 operadores en total, así:

No. Convenios= $\frac{1}{2}$ más 1 de los oferentes habilitados

(Sin que este número exceda de seis (6) operadores).”

Lo anterior por cuanto, como se indicó en el numeral 2.1 del Pliego de Condiciones de la convocatoria, *“El objeto de los convenios a suscribir en virtud del proceso de convocatoria, implica la dispersión de las transferencias monetarias y giros de la estrategia integral del Ingreso Mínimo Garantizado (IMG), realizando para ello: i) la apertura de depósitos de bajo monto o cuentas de titularidad de los beneficiarios de la estrategia a través de medios virtuales o digitales y/o presenciales, y el abono de los recursos de las transferencias monetarias a esos depósitos de bajo monto; y ii) para el caso de los giros, poner a disposición del beneficiario el monto de dinero correspondiente para su retiro”*, de tal manera que desde el inicio se estableció explícitamente y oportunamente que se requería un número plural de operadores para poder cubrir en condiciones de celeridad y efectividad la demanda de los servicios requeridos, de acuerdo con el alcance previsto.

En ese sentido, esta Dirección considera que la participación de los operadores que actualmente prestan el servicio en la segunda parte de la convocatoria (que se inicie con el objeto de completar el número de operadores requerido), conllevaría, por una parte, a una doble participación en el mismo proceso, ya que no se trata de una nueva convocatoria, sino de la continuación de la Convocatoria Pública SHD 001-2021, y por la otra, implicaría el riesgo de no permitir que se cumplan las finalidades de la convocatoria y de la contratación que se busca con ella, como quiera que en el evento de resultar seleccionados uno o varios de los mismos operadores, no se lograría completar el número de prestadores que se requiere, quedando la entidad limitada en la satisfacción de su necesidad.

De esta manera, se considera que no es viable que los operadores con los que actualmente se tiene suscrito convenio como resultado de la Convocatoria Pública SHD 001-2021 participen en la continuación de dicha convocatoria, a fin de evitar su doble participación, y que el proceso lleve a la eventual selección de los mismos operadores actuales, impidiendo con ello que la necesidad de la entidad se satisfaga de manera plena con el número de operadores establecido en los pliegos de condiciones.

Adicionalmente, y como quiera que aquellos operadores ya compitieron ofertando sus servicios con las tarifas determinadas por cada uno, se considera que no habría

lugar a entrar a competir de nuevo, sabiendo que los derechos y las expectativas creadas con la participación en la Convocatoria Pública SHD 001-2021 están protegidos y no se verán afectados con la realización de la continuación de la convocatoria, como se analiza a continuación.

(v) Derechos de los operadores actuales

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, se observa que no habría afectación de los derechos de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros que actualmente tienen convenio suscrito con la SDH-DDT como resultado del proceso de convocatoria adelantado en febrero de 2021, toda vez que en dicho proceso se informó que la entidad requería suscribir hasta seis (6) convenios para prestar los servicios de dispersiones y transferencias monetarias de la estrategia Ingreso Mínimo Garantizado, dada la capacidad operativa requerida por la población a la que va dirigida la estrategia, de tal forma que desde el inicio de su participación en la convocatoria fue de su conocimiento que la prestación del servicio se repartirían entre un número plural de operadores para garantizar con ello la cobertura requerida.

En tal sentido, si bien como resultado de la Convocatoria Pública SHD 001-2021 sólo fueron seleccionados tres (3) operadores, era claro que la necesidad de contar con los demás operadores previstos subsistía, ya que la selección de menos entidades de las necesarias se debió a factores ajenos a la SDH y propios del desarrollo de un proceso de selección, por lo que no fue desconocido por los participantes seleccionados que la necesidad se suplió de manera parcial.

Por otra parte, es importante resaltar que los actuales operadores han estado ejecutando el servicio, desde la suscripción de los respectivos convenios, según las tarifas que cada uno ofertó, situación que no va a variar mientras dichos convenios se encuentren vigentes, y que las tarifas que puedan ofertar los nuevos operadores no afectarán las condiciones ya pactadas con los actuales.

Asimismo, se observa que la distribución de los servicios entre los operadores no depende de manera exclusiva y determinante de las tarifas que cada uno establece, como quiera que la colocación de los recursos a dispersar, depende de factores como la población específica a la que se dirige cada dispersión, el acceso que tengan a las plataformas de cada uno de los operadores, la red de servicios con la que cuenta cada entidad, la bancarización previa que se haya adelantado con cada beneficiario.

Adicionalmente y como factor esencial para la SDH, la desconcentración del servicio entre todos los operadores vinculados para ello, tomando en cuenta que

para garantizar que dicho servicio se cumpla en condiciones de seguridad, se ha previsto que ello se haga bajo condiciones de desconcentración para garantizar su continuidad ante cualquier falla en las plataformas de alguno de los operadores.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 79 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996, y los artículos 95 y 97 del Decreto Distrital 192 de 2021, en los que se exige la prudencia en la administración de los recursos públicos, evitando la concentración de los riesgos que pueden afectar negativamente no solo los recursos públicos, sino la prestación del servicio a los que estaban destinados.

De esta manera, la entrada de nuevos operadores para completar los requeridos desde el inicio de la Convocatoria Pública SHD 001-2021, no afecta ni los derechos ni las expectativas de negocio de los actuales operadores, porque las condiciones de distribución entre todos aquellos con los que se tenga convenio vigente para prestar el servicios están claras desde el momento que se inició su participación en el proceso de selección.

(vi) Adición de convenios para el recaudo, administración, manejo, inversión y pagos de los recursos distritales con instituciones financieras o de servicios financieros.

Al respecto es importante precisar que según las condiciones establecidas para los convenios que se celebren para el recaudo, administración, manejo, inversión y pagos de los recursos distritales con instituciones financieras o de servicios financieros, el pago de sus servicios se hace a través de una comisión financiera, según los servicios efectivamente prestados y la tarifa acordada, o a través del sistema de reciprocidades en días o en montos.

En ese sentido, se tiene que en aquellos convenios donde los servicios se paguen por comisión sobre los servicios efectivamente prestados, hay afectación presupuestal para la SDH y por tanto requieren del respaldo presupuestal correspondiente al valor estimado, ya que, por las condiciones particulares del servicio, este tipo de convenios de manera frecuente se suscriben sin cuantía determinada, pero determinable, sobre el cálculo de las tarifas de cada servicio prestado, por lo que el valor inicial del convenio es un valor estimado.

Ahora bien, sobre la adición de los contratos estatales, la Ley 80 de 1993, determina en el párrafo de su artículo 40:

*“ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL.
(...)*

PARÁGRAFO. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”

De acuerdo con lo anterior, siguiendo la regla general, los convenios con afectación presupuestal, como los que se encuentran vigentes para las dispersiones de las transferencias monetarias de la estrategia Ingreso Mínimo Garantizado, deberán tener soporte presupuestal conforme al valor inicial estimado y sus adiciones no deben superar el 50% de dicho valor, expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues la norma es clara en limitar la adición de los contratos estatales al 50% de su valor inicial.

CONCLUSIONES

Como resultado del análisis expuesto, se procede a responder los interrogantes formulados:

1. *¿Es jurídicamente viable abrir una convocatoria pública para seleccionar entidades financieras que presten los servicios de dispersión de transferencias monetarias y giros de la estrategia integral Ingreso Mínimo Garantizado (IMG), con el mismo objeto de los convenios que se encuentran vigentes?*

Sí es viable jurídicamente abrir una convocatoria pública para seleccionar entidades financieras que presten los servicios de dispersión de transferencias monetarias y giros de la estrategia integral Ingreso Mínimo Garantizado (IMG), con el mismo objeto de los convenios que se encuentran vigentes, puesto que es una necesidad expresada oportuna y públicamente a través de los pliegos de condiciones de la Convocatoria Pública SHD 001-2021, con la cual la SDH podrá prestar su servicio de manera continua y segura.

Adicionalmente, conforme a lo establecido por el artículo 79 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, Decreto Distrital 714 de 1996, y los artículos 95 y 97 del Decreto Distrital 192 de 2021, con la realización de esta convocatoria se da cumplimiento a la prudencia en la administración de los recursos públicos, exigida por las normas citadas, evitando con ello la concentración de los riesgos que pueden afectar negativamente no solo los recursos, sino la prestación del servicio a los que estaban destinados.

2. *¿De ser así, es procedente limitar la participación de las entidades que prestan actualmente esos servicios?*

Se considera que no es viable que los operadores con los que actualmente se tiene suscrito convenio como resultado de la Convocatoria Pública SHD 001-2021 participen en la continuación de dicha convocatoria, a fin de evitar su doble participación, y que el proceso lleve a la eventual selección de los mismos operadores actuales, impidiendo con ello que la necesidad de la entidad se satisfaga de manera plena con el número de operadores establecido en los pliegos de condiciones.

Adicionalmente, y como quiera que aquellos operadores ya compitieron ofertando sus servicios con las tarifas determinadas por cada uno, se considera que no habría lugar a entrar a competir de nuevo, ya que los derechos y las expectativas creadas con la participación en la Convocatoria Pública SHD 001-2021 están protegidos y no se verán afectados con la realización de la continuación de la convocatoria.

3. *¿Cómo se garantizará que los operadores actuales no se vean afectados con la selección de los operadores adicionales que se requieren, y que no se les vulneren las expectativas que tuvieron al participar en el proceso de contratación que adelantó la SDH?*

Se concluye que con la realización de la convocatoria que lleve a satisfacer de manera plena las necesidades de la entidad, establecidas en la Convocatoria Pública SHD 001-2021, no existe afectación de los derechos de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros que actualmente tiene convenio suscrito con la SDH-DDT, toda vez que:

- (i) En dicho proceso se informó que la entidad requería suscribir hasta seis (6) convenios para prestar los servicios de dispersiones y transferencias monetarias de la estrategia Ingreso Mínimo Garantizado, dada la capacidad operativa requerida por la población a la que va dirigida la estrategia;
- (ii) Desde el inicio de la participación de los actuales operadores en la convocatoria del mes de febrero del presente año, tuvieron conocimiento de la necesidad de distribuir la prestación del servicio entre un número plural de operadores para garantizar con ello la cobertura requerida;
- (iii) Los actuales operadores han estado ejecutando el servicio, desde la suscripción de los respectivos convenios, según las tarifas que cada uno ofertó, situación que no va a variar, mientras dichos convenios se encuentren vigentes, y que las tarifas que puedan ofertar los nuevos operadores no afectarán las condiciones ya pactadas con los actuales;

- (iv) La distribución de los servicios entre los operadores no depende de manera exclusiva y determinante de las tarifas que cada uno establece, como quiera que la colocación de los recursos a dispersar, depende de factores como la población específica a la que se dirige cada dispersión, el acceso que tengan a las plataformas de cada uno de los operadores, la red de servicios con la que cuenta cada entidad, la bancarización previa que se haya adelantado con cada beneficiario y adicionalmente y como factor esencial para la SDH, la desconcentración del servicio entre todos los operadores vinculados para ello.
4. *¿Cuál es el procedimiento contractual recomendado para seleccionar a los operadores adicionales que se requieren para realizar la dispersión de transferencias monetarias a favor de la población beneficiaria de la estrategia IMG?*

La selección de los operadores faltantes debe adelantarse mediante convocatoria pública, en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que la Convocatoria Pública SHD 001-2021, realizada en el mes de febrero de 2021, pues es la continuación de esa convocatoria, con el objeto de suplir completamente la necesidad establecida en ella.

5. *¿Es posible adicionar los convenios suscritos para la dispersión de transferencias monetarias y giros en el marco de la estrategia IMG que se encuentran vigentes?*

Siguiendo la limitación legal establecida por el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, los convenios con afectación presupuestal, como los que se encuentran vigentes para las dispersiones de las transferencias monetarias de la estrategia Ingreso Mínimo Garantizado, deberán tener soporte presupuestal conforme al valor inicial estimado y sus adiciones no deben superar el 50% de dicho valor, expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues la norma es clara en limitar la adición de los contratos estatales al 50% de su valor inicial.



En procura de impulsar la política de mejoramiento continuo en el procedimiento de Asesoría Jurídica de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicito verifique si el concepto emitido contribuyó a resolver de fondo el problema jurídico planteado. De no ser así, por favor informe de manera inmediata a la Dirección Jurídica.

Cordialmente,

LEONARDO PAZOS GALINDO

Director Jurídico

lpazos@shd.gov.co

Revisó: Manuel Ávila Olarte.

Proyectó: Enny Yojana Lemus Trujillo.

