

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Concepto No 99181

(Bogotá D.C., jueves, 21 de julio de 2011)

Asunto. Respuesta a su consulta 20116630195222. Reporte al RUP de multas y sanciones. Estabilidad de la obra como amparo de cumplimiento.

Señor

CARLOS ROCHA VELASCO

Representante Legal

Navarro Rocha S.A.S.

Bogotá D.C.

Por medio de la presente damos respuesta a sus inquietudes relacionadas con el reporte de multas y sanciones al Registro Único de Proponentes así como de su posible impugnación.

Teniendo en cuenta que respecto de las consultas y peticiones las entidades públicas solamente pueden absolver inquietudes de carácter general y abstracto de su competencia, y que este Departamento no es competente para atender consultas específicas y concretas relacionadas con un caso particular, el DNP no se pronunciará sobre una situación particular y concreta.

No obstante lo anterior, haremos una breve exposición de la normatividad que rige la materia desde una perspectiva en abstracto para que adopte las decisiones que considere más conducentes conforme la situación particular y concreta que corresponda.

I. Registro Único de Proponentes

El Registro Único de Proponentes contiene la información de quienes aspiran a celebrar contratos con las entidades estatales, de conformidad con el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, mediante la calificación y clasificación que cada interesado realiza al momento de su inscripción, renovación o actualización, aportando la documentación que se exige, y que es objeto de verificación documental por parte de la Cámara de Comercio respectiva. Dicho artículo dispone:

"ARTÍCULO 6o. DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

"No se requerirá de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

"En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera de organización del proponente, que se establecerá de conformidad con los factores de calificación clasificación que defina el reglamento. El puntaje resultante de la calificación de estos factores se entenderá como la capacidad máxima de contratación del inscrito.

"6.1. De la calificación y clasificación de los inscritos. Corresponderá a los proponentes calificarse y clasificarse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de Comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

"La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5o de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

"No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.

"Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no contenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o modificación que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

"La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento.(...)" (Subrayado y negritas fuera de texto)

De acuerdo con la norma mencionada, en el Registro Único de Proponentes (en adelante RUP) del Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, se podrán inscribir todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia

que aspiren a celebrar contratos con las entidades Estatales. Éstas tendrán la obligación de calificarse y clasificarse en el RUP de conformidad con los documentos que se aporten para el efecto, pues son éstos y no otros quienes tienen el interés directo de ser clasificados y calificados conforme su área de interés y de trabajo. Esta inscripción, actualización y/o renovación se debe realizar una vez por persona natural o jurídica, y puede realizarla aportando la información que le corresponda por cada actividad que realice (V.gr si es consultor y constructor el registro deberá contar con la información individualizada por cada una de éstas actividades), lo anterior teniendo en cuenta que los indicadores que componen los requisitos habilitantes, se desarrollan en el Decreto 1464 de 2010 aplicados a cada actividad que se realiza. A su vez, las Cámaras de Comercio tienen la obligación ya no solo de certificar sino también de verificar documentalmente la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro, cuya certificación constituye plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar.

De igual forma, se establece que la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, es decir los requisitos habilitantes, exclusivamente serán verificados mediante el certificado del RUP, con la prohibición expresa para las entidades estatales de exigir o permitir que los proponentes aporten documentación que se debe utilizar para la inscripción del registro.

El Decreto 1464 de 2010 en el artículo 3° por su parte establece:

"Artículo 3. Objeto del Registro

"El Registro Único de Proponentes contiene la información de quienes aspiran a celebrar contratos con las entidades estatales, de conformidad con el artículo 6 de la ley 1150 de 2007, mediante la calificación y clasificación que cada interesado realiza al momento de su inscripción, renovación o actualización, aportando la documentación que se exige, y que es objeto de verificación documental por parte de la cámara de comercio respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto.

"Las cámaras de comercio llevarán el registro único de proponentes. En él asentarán la solicitud de inscripción, renovación, actualización, cancelación y revocación del registro según corresponda, con base en los documentos e informaciones que presenten los interesados y las entidades estatales, en orden cronológico, previa la verificación documental que corresponda, y certificarán las condiciones de experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente que fueron verificadas, así como su calificación y clasificación.

"La certificación expedida por la cámara de comercio es plena prueba de la calificación y clasificación del proponente y de los requisitos habilitantes que en ella constan según el presente decreto. En consecuencia, las entidades estatales no podrán solicitar información que se haya verificado en el registro único de proponentes, por lo que deberán verificar únicamente la que no conste en el mismo.

"El registro único de proponentes es público. Cualquier persona tiene derecho a consultar de manera gratuita los documentos que reposen en éste; y a obtener copia de la información contenida en el registro y a solicitar que se expidan las certificaciones sobre la información que en él reposa, previo el pago de los derechos establecidos a favor de las cámaras de comercio para estos efectos. "(subrayado fuera de texto)

De la norma claramente se concluye, que la Cámara de Comercio tiene la responsabilidad de verificar y certificar las condiciones de experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, así como su calificación y clasificación en relación con la persona que se desea inscribir, dejando solamente en cabeza de las entidades estatales, la verificación de la información que no se encuentre en el Registro Único de Proponentes y solo esta información, pues está expresamente prohibido para las entidades estatales, verificar información que las Cámaras de Comercio constatan.

Por ende, las entidades estatales para la verificación de los requisitos habilitantes deberán tener en cuenta la información que se encuentra verificada y certificada en el RUP sin que puedan solicitar los soportes entregados a las Cámaras de Comercio so pretexto de volver a verificar dicha información.

Los aspectos de los requisitos habilitantes que certifica el RUP actualmente, se encuentran contenidos en los artículos 24, 29 y 34 del Decreto 1464 de 2010 para constructores, consultores y proveedores respectivamente. Si la Entidad Pública requiere por las características del objeto a contratar, la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos actualmente en el RUP, podrá hacer la exigencia de los mismos en el pliego de condiciones, con la documentación soporte que requerirán para hacer la verificación de manera directa por parte de la entidad contratante.

Así mismo, el Decreto 1464 en sus artículos 15 al 22 establece de manera taxativa la documentación que se puede presentar ante las Cámaras de Comercio para soportar la información referida a sus requisitos habilitantes. Del análisis de la norma se desprende que la Capacidad Jurídica se deberá documentar de acuerdo con el siguiente cuadro que se presenta con fines pedagógicos, sin que ello excluya la posibilidad a cargo de la entidad, de solicitar aquellos documentos adicionales que requiera para verificar las condiciones que el RUP actualmente no verifica:

Proponente	Documento Exigible
Persona natural o jurídica inscrita en el Registro Mercantil	Solamente el RUT. (La Cámara de Comercio realiza la verificación sobre el registro)
Persona natural o jurídica inscrita en el Registro de Entidades Sin Animo de	Solamente el RUT. (La Cámara de Comercio realiza la verificación sobre el registro)

Lucro (ESAL)	
ESAL no inscritas en el registro mercantil ni en el de entidades sin ánimo de lucro, entidades con legislaciones especiales y otras personas jurídicas nacionales no inscritas en los registros Mercantiles o de ESAL	RUT y Certificado de existencia y representación legal expedido por la entidad correspondiente, con fecha de expedición no superior a dos (2) meses de antelación a la fecha de solicitud del trámite que tenga los datos que se incluyen en el texto del decreto y si falta alguno o algunos datos se debe adjuntar también copia de los estatutos certificada por la entidad donde conste la información faltante.
Personas Naturales	Copia del documento de identidad y RUT, salvo que se encuentre en el Registro de la Cámara de Comercio respectiva.

Para la Experiencia Probable, en virtud del artículo 18 del Decreto 1464 de 2010, si el proponente es una persona jurídica, deberá acreditar como soporte la fecha de constitución o adquisición de la personería jurídica; si es una persona natural deberá acreditar la fecha de grado que figura en el acta de grado o en el título profesional para lo cual utilizará la copia auténtica del acta de grado o del título profesional expedido por Instituciones Técnicas Profesionales, Instituciones Tecnológicas, Institucionales Universitarias o Escuelas Tecnológicas y Universidades; cuando una norma especial lo exija para efectos de contabilización de la experiencia, deberá tenerse en cuenta la fecha de expedición de la tarjeta o matrícula profesional; y si es un proponente proveedor persona natural, el contrato más antiguo según señale la certificación expedida por el contratante, o en su defecto la fecha del contrato que aporte el interesado acompañada de una declaración firmada por el interesado de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2150 de 1995 modificado por el artículo 25 de la Ley 962 de 2005.

La Capacidad Financiera se verificará con el balance general con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al de la inscripción, o el balance de apertura si es sociedad nueva o persona natural que haya iniciado operaciones en el último año, certificados por contador público o revisor fiscal con sus tarjetas profesionales y certificación expedida por la Junta Central de Contadores sobre su vigencia.

La Capacidad de Organización se soportará en el certificado del revisor fiscal o contador público donde consten los ingresos brutos operacionales de los dos (2) mejores años de los últimos cinco años (5) o los ingresos percibidos por concepto de

honorarios, salarios y prestaciones de acuerdo con los procedimientos y presupuestos contenidos en el artículo 20 del Decreto 1464 de 2010

Finalmente, la Capacidad Técnica se verificará con una certificación del representante legal o de la persona natural donde se indique el número de socios y el personal profesional universitario, administrativo, tecnólogo y operativo vinculados mediante relación contractual para desarrollar actividades objeto de la clasificación.

La Entidad Pública solamente podrá exigir que se certifique por medio del RUP aquella información que se pueda soportar documentalmente de acuerdo a lo dispuesto en el reglamento. Lo anterior no obsta, para que las entidades estatales, si las características del objeto a contratar requieren la verificación de requisitos habilitantes del proponente, adicionales a los contenidos en el RUP, los puedan exigir en los pliegos de condiciones, con el deber de realizar la verificación de manera directa.

II. Capacidad Máxima de Contratación y Capacidad Residual

El artículo 2 del Decreto 1464 de 2010 establece en su numeral 1:

"Artículo 2. Definiciones. Para los efectos del presente decreto se atenderán las siguientes definiciones:

1. Calificación. Es la cantidad de puntos que le corresponde a cada inscrito en el registro y la fijación consecuente del monto máximo de contratación o capacidad de contratación (K), que es establecida por cada uno de los registrados al momento de realizar, actualizar o renovar su inscripción, de acuerdo con las reglas previstas en el presente decreto y que será respetada por las entidades contratantes en todo el proceso de adjudicación de los contratos." (Subrayado fuera de texto)

La capacidad máxima de contratación debe entenderse entonces como el resultado del puntaje obtenido por el inscrito en la calificación, que se establece al momento de realizar o actualizar la inscripción en el Registro Único de Proponentes.

En virtud de lo establecido en el artículo 11 del mismo Decreto 1464, en el Registro Único de Proponentes se incluirán los datos sobre la capacidad máxima de contratación con la indicación de la fórmula utilizada para llegar al resultado, y los puntajes obtenidos por experiencia, capacidad técnica y/o capacidad de organización según corresponda.

El artículo 25 del Decreto en mención, establece el procedimiento para el cálculo de la capacidad máxima de contratación de constructores de la siguiente forma:

"Artículo 25. Capacidad máxima de contratación de constructores. La suma de los puntajes obtenidos al evaluar los factores de Experiencia Probable, Capacidad

financiera y Capacidad técnica (E + Cf + Ct) determinarán el monto máximo de contratación (K) en S.M.M.L. V. al aplicarlos a la Capacidad de organización (Co) y al Factor de Paridad Internacional (F. P.1.) según la siguiente fórmula:

$$K = F.P.I \times (Co) \times 10^1 + E + Cf + Ct \div 1.000$$

El F.P.I equivale a un Factor de Paridad Internacional, determinado a partir de la última información económica de indicadores de desarrollo que expide el Banco Mundial, el cual se calcula dividiendo el PNB (Producto Nacional Bruto) per cápita según la PPA (Paridad de Poder Adquisitivo de la moneda local) y el PNB (Producto Nacional Bruto) per cápita.

Este factor será recalculado y ajustado anualmente por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, puesto a consideración y aprobación de la Superintendencia de Industria y Comercio y publicado por las Cámaras de Comercio, con base en los indicadores económicos de desarrollo publicados por el Banco Mundial.

Las cifras numéricas de esta información se presentarán con los siguientes signos de puntuación: el punto para determinar miles y la coma para determinar decimales." (Subrayado fuera de texto)

Deben los proponentes entonces, determinar, de acuerdo a la información que suministran en el RUP para la o las actividades que realizan, cuál será su capacidad máxima de contratación para lo cual utilizarán actualmente el Factor de Paridad Internacional que es un factor recalculado y ajustado por la Sociedad Colombiana de Ingenieros y aprobado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

La fórmula para los consultores se encuentra determinada en el artículo 30 del Decreto, y la de proveedores en el artículo 35, esta última que no incluye el Factor de Paridad Internacional.

Debe tenerse en cuenta que si bien el Registro Único de Proponentes verifica las condiciones habilitantes de quienes aspiran a realizar contratos con el Estado, las Entidades Estatales en los pliegos de condiciones deben hacer la exigencia de éstos requisitos y de la capacidad residual de contratación, de manera proporcional y razonable al objeto de la contratación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007.

La Capacidad Residual por su parte, se deberá establecer en los pliegos de condiciones, y su verificación corresponderá directamente a las Entidades Públicas para cada proceso de selección, en atención a lo dispuesto en el transcrito párrafo 1 del artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, es decir, se debe exigir un monto mínimo de capacidad residual a partir del cual, quienes presenten un monto igual o superior podrán ser admitidos, considerando todos los contratos que se tenga en ejecución al momento de presentar la oferta de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1464 de 2010.

En desarrollo de la normativa, el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 1464 de 2010 estableció que la capacidad residual es "la capacidad real de contratación, que resulta de restarle a la capacidad máxima de contratación, la sumatoria de los valores de los contratos que tenga en ejecución el contratista".

Esta se deberá exigir para el momento de presentar la propuesta para cualquier tipo de contrato, y se deberán considerar los contratos en ejecución, incluyendo los que tenga por participación en sociedades, consorcios o uniones temporales.

De acuerdo con lo anterior, los procesos contractuales regidos por el Estatuto General de Contratación Pública, tienen en virtud de la Ley 1150 de 2007 y del Decreto 1464 de 2010, un procedimiento especial para el cálculo de la capacidad máxima de contratación por parte de contratantes y contratistas, el cual se certifica a través del Registro Único de Proponentes, y la indicación de los factores que deben tener en cuenta las Entidades Públicas para la exigencia y verificación por parte de éstas de la capacidad residual de manera directa en los procesos de selección conforme el procedimiento previsto para el efecto en el Decreto 1464 de 2010.

Finalmente, el artículo 29 del Decreto 1464 de 2010 establece el procedimiento para la calificación de los consultores, y en dicho marco se señala la forma como se debe aportar, documentar y calcular la capacidad con fundamento en cada uno de los requisitos habilitantes del proponente que se inscribe. Los apartes transcritos en la consulta, corresponden a disposiciones especiales establecidas con el objeto de apoyar las empresas nuevas, y por ende se permite la acumulación de la experiencia probable de los socios o asociados en las empresas de menos de 60 meses de constituidas y el promedio aritmético de los ingresos brutos operacionales de los socios o de la participación del socio en un consorcio o unión temporal para el cálculo de la capacidad de organización en las empresas con menos de 24 meses de constituidas.

A manera de conclusión podemos decir que las personas naturales o jurídicas solamente pueden tener un Registro Único de Proponentes que contendrá su información en relación con la o las actividades que desarrolle y en cumplimiento de lo que para el efecto dispone el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1464 de 2010, sin perjuicio de que la información del proponente pueda ser utilizada para el apoyo de una nueva empresa si es socio o asociado de la misma y se cumple con los presupuestos contenidos en la norma, o recibir el apoyo de sus socios o asociados si es una empresa constituida de manera reciente en virtud de lo establecido en la norma.

III. Reporte de multas y sanciones al RUP y el trámite de las controversias suscitadas en torno a las mismas

De conformidad con lo establecido en el artículo 6.2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 14 del decreto 1464 de 2010, las entidades estatales deben reportar la información sobre el reporte de multas y sanciones, mensualmente a las Cámaras de Comercio de la jurisdicción del domicilio del contratista, la cual se mantendrá en el

registro hasta por cinco (5) años contados a partir de su reporte. Así lo dispone la norma en mención:

"Artículo 14. Información proveniente de entidades estatales

Las entidades estatales deberán remitir por medios electrónicos a la cámara de comercio que tenga jurisdicción en el lugar del domicilio del inscrito, a más tardar el quince de cada mes, la siguiente información que le corresponda a aquel, sobre contratos que le hayan sido adjudicados, o tenga en ejecución y ejecutados, multas y sanciones en firme:

- a. Código de la cámara de comercio;
- b. Fecha de reporte;
- c. NIT;
- d. Nombre de la entidad oficial;
- e. Código de la ciudad o municipio;
- f. Dirección de la entidad oficial que reporta la información;
- g. Nombre del funcionario;
- h. Cargo del funcionario que reporta la información;
- i. Número de inscripción del proponente;
- j. Número de identificación del proponente;
- k. Nombre del proponente;
- l. Número de contrato;
- m. Fecha de adjudicación del contrato
- n. Fecha de iniciación del contrato;
- o. Fecha de terminación del contrato;
- p. Clasificación del contrato;
- q. Indicador de cumplimiento;
- r. Cuantía del contrato;

- s. Valor de la multa;
- t. Descripción de la sanción;
- u. Identificación del acto administrativo que impone la sanción o la multa;
- v. Fecha del acto administrativo que impone la sanción, multa o cláusula penal pecuniaria.

Dentro de la información que las entidades estatales deben suministrar a la cámara de comercio • ue ten • a urisdicción en el lu • ar del domicilio del inscrito está la concerniente con las multas pagadas y las sanciones cumplidas o revocadas. La certificación de esta información sólo podrá ser modificada por orden de la entidad estatal que haya suministrado la información o por providencia ejecutoriada de autoridad judicial competente. En todo caso, la información sobre multas y sanciones se mantendrá en el registro hasta por cinco (5) años contados a partir de su reporte. En consecuencia, una vez reportado el acto administrativo mediante el cual se impuso multa o sanción al inscrito, y habiendo cumplido cinco (5) años desde la fecha en que se registró en la cámara de comercio, ésta lo debe eliminar del certificado automáticamente.

El servidor público encargado de remitir la información que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.2 de la Ley 1150 de 2007.

La información reportada por las entidades del Estado sobre multas o sanciones im • uestas a los proponentes inscritos en el RUP, así como multas pagadas y las sanciones cumplidas o revocadas deberá también ser publicada mensualmente en la página del Registro Único Empresarial — RUE y en la del Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción y deberá ser accesible a todas las personas o entidades interesadas en consultarla.

Parágrafo 1. La Superintendencia de Industria y Comercio determinará a través de circular, las especificaciones técnicas para el reporte electrónico de información que las entidades estatales están obligadas a suministrar a las cámaras de comercio sobre contratos en ejecución, multas y sanciones de los inscritos.

Parágrafo 2. La información remitida por las entidades estatales en virtud del presente artículo, no será verificada por las cámaras de comercio. Por lo tanto las controversias respecto de la información remitida por las entidades estatales, deberán surtirse ante la entidad estatal correspondiente y no podrán debatirse ante las cámaras de comercio.

Las cámaras no certificarán la información remitida por las entidades estatales relativa a los contratos adjudicados y ejecutados; la cual tampoco será tenida en cuenta como documentos sujetos a verificación documental.

Parágrafo 3. Para la remisión de la información a la cámara de comercio que corresponda, las entidades estatales deberán verificar en el Registro Único Empresarial el número de inscripción y la cámara de comercio competente por jurisdicción que corresponda al contratista sobre el cual reportan información.

Parágrafo 4. A más tardar el 31 de mayo de 2010, las entidades públicas informarán a las cámaras de comercio, de acuerdo con la instrucción que reciban de la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre multas y sanciones impuestas a contratistas que no estaban obligados a inscribirse en el Registro Único de Proponentes antes del 16 de enero de 2009. La Entidad Estatal realizará el reporte a las cámaras de comercio que tengan jurisdicción en el lugar del domicilio del inscrito. Se deberá reportar la información de los últimos cinco (5) años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente norma.

Parágrafo transitorio. Las Entidades Estatales deberán reportar la información de que trata el inciso primero del presente artículo, correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de enero del 2009 al 30 de abril de 2010 a más tardar el 31 de mayo de 2010. A partir de esta fecha se reportará mensualmente la información correspondiente al mes inmediatamente anterior en los términos previstos en el presente decreto.

En todo caso las Cámaras de Comercio registrarán la información que sea remitida con posterioridad a las fechas establecidas en este artículo." (subrayas y negritas fuera de texto)

El reporte de esta información es un deber a cargo de las entidades estatales so pena de estar in cursas en una causal de mala conducta disciplinable.

Dicha información no es verificada por las cámaras de comercio. En vista de lo anterior, dispone la norma transcrita, que "las controversias respecto de la información remitida por las entidades estatales, deberán surtirse ante la entidad estatal correspondiente y no podrán debatirse ante las cámaras de comercio".

En efecto, la certificación de la información sobre multas y sanciones sólo podrá ser modificada en los siguientes casos, a saber:

1. Por orden de la entidad estatal que haya suministrado la información o
2. Por providencia ejecutoriada de autoridad judicial competente.

No obstante lo anterior, una vez reportado el acto administrativo mediante el cual se impuso multa o sanción al inscrito, y habiendo cumplido cinco (5) años desde la fecha en que se registró en la cámara de comercio, ésta lo debe eliminar del certificado automáticamente.

Así las cosas, en caso de existir discrepancia sobre la información reportada por la entidad estatal, el interesado deberá resolver esa controversia ante la entidad estatal correspondiente o mediante el trámite judicial que corresponda.

IV. De las multas e incumplimientos en materia contractual

Teniendo en cuenta que la consulta se refiere a la naturaleza del amparo de estabilidad de obra, nos referiremos únicamente a ella para lo cual haremos una breve exposición del marco que rige la materia.

El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 dispone que "Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato, tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato (...)"

En complemento de lo anterior, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone que:

"ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas." (subrayas y negritas fuera de texto)

Se desprende de lo anterior, que las entidades estatales, en desarrollo de su función de vigilancia y control ahora reforzado por la Ley 1474 de 2011 (Estatuto

Anticorrupción), para lograr el cumplimiento del contrato, pueden imponer multas y declarar incumplimientos de las obligaciones contractuales, las cuales como se vio, deben ser reportadas al RUP.

Ahora bien, respecto de los mecanismos de garantía y cobertura establecidos por la ley, el Decreto 4828 de 2008 señala que:

"Artículo 2°. Mecanismos de cobertura del riesgo. Se entiende por mecanismo de cobertura del riesgo el instrumento otorgado por los oferentes o por el contratista de una entidad pública contratante, en favor de esta o en favor de terceros, con el objeto de garantizar, entre otros (i) la seriedad de su ofrecimiento; (ii) el cumplimiento de las obligaciones que para aquel surjan del contrato y de su liquidación; (iii) la responsabilidad extracontractual que pueda surgir para la administración por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas; y (iv) los demás riesgos a que se encuentre expuesta la administración según el contrato." (subrayas y negritas fuera de texto)

La misma norma incluye dentro de los amparos al cumplimiento del contrato la estabilidad de la obra en los siguientes términos:

"Artículo 4°. Riesgos a amparar derivados del incumplimiento de obligaciones. La garantía deberá amparar los perjuicios que se deriven del incumplimiento del ofrecimiento o del incumplimiento del contrato, según sea el caso, y que, de manera enunciativa se señalan en el presente artículo:

(...)

4.2 Riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales:

(...)

4.2.5 Estabilidad y calidad de la obra. El amparo de estabilidad y calidad de la obra cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de cualquier tipo de daño o deterioro, independientemente de su causa, sufridos por la obra entregada, imputables al contratista." (subrayas y negritas fuera de texto)

Ahora bien, respecto de la efectividad de las garantías, el Decreto 4828 de 2008 dispone que el acto administrativo es constitutivo de siniestro de incumplimiento en los siguientes términos:

"Artículo 14. Efectividad de las garantías. Cuando se presente alguno de los eventos de incumplimiento cubiertos por las garantías previstas en este decreto, la entidad contratante procederá a hacerlas efectivas de la siguiente forma:

14.1 En caso de caducidad, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante, proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual, además de la declaratoria de

caducidad, procederá a hacer efectiva la cláusula penal o a cuantificar el monto del perjuicio y a ordenar su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye el siniestro en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro.

14.2 En caso de aplicación de multas, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante, proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual impondrá la multa y ordenará su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye el siniestro en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro.

14.3 En los demás casos de incumplimiento, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual declarará el incumplimiento, procederá a cuantificar el monto de la pérdida o a hacer efectiva la cláusula penal, si ella está pactada y a ordenar su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye la reclamación en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro." (subrayas y negritas fuera de texto)

Como se puede apreciar de las normas transcritas, parte de las obligaciones amparadas como cumplimiento del contenido obligacional del contrato de obra, se encuentra el de estabilidad de la misma, la que, en caso de llegarse a incumplir, debe ser exigida por la administración a través de acto administrativo que declare dicho incumplimiento o imponga la multa respectiva, lo cual constituye declaratoria de siniestro de incumplimiento.

V. Conclusión

Corolario de todo lo anterior, es posible inferir que mediante la declaratoria de incumplimiento o la imposición de multas, la entidad estatal respectiva declara el siniestro del riesgo de incumplimiento, dentro de los cuales se encuentra el de estabilidad y calidad de la obra, la que debe ser reportada por la entidad estatal en los términos señaladas en este concepto y la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, a la Cámara de Comercio del domicilio del contratista.

Si existiere controversia sobre el reporte de dicha información, conforme la legislación vigente, el contratista deberá adelantar el trámite pertinente directamente ante la entidad estatal correspondiente o ante la autoridad jurisdiccional respectiva para que esa información se modifique, habida cuenta que las cámaras de comercio no verifican la información reportada por las entidades estatales.

Conforme a lo establecido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, las respuestas dadas por esta entidad a las consultas que se elevan, no comprometen su responsabilidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución; por lo tanto, es deber del interesado evaluar las opiniones jurídicas

consignadas en los conceptos, sopesarlas a la luz de la normatividad y jurisprudencia, aplicables en la materia, y asumir su propia posición, conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.

Cualquier aclaración con gusto la atenderemos.

Atentamente,

Proyecto Contratación Pública

Programa de Renovación de la Administración Pública

Departamento Nacional de Planeación