

Bogotá D.C., 12/06/2019 Hora 8:22:37s

N° Radicado: 2201913000004022

Señor
Ciudadano
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta # 4201912000002811.

Temas: Contrato de prestación de servicios; pago; certificado de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal.

Tipo de asunto consultado: La expedición del certificado de disponibilidad presupuestal en los contratos que tienen la modalidad de pago de cuota litis; parámetros para determinar el valor del CDP.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 29 de abril de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PROBLEMA PLANTEADO**

“¿Cuál es el procedimiento o manejo presupuestal de los contratos de cuantía indeterminada (por prestación de servicios) en los que se reconoce un porcentaje de recuperación o saneamiento al contratista al momento del pago, es decir, momento de expedición del CDP y del RP y cuál es el valor que deberían tener?”

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

De acuerdo con lo previsto en la Ley 80 de 1993, la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal se debe realizar con anterioridad al proceso de selección o a la celebración del contrato en el caso de la contratación directa, este requisito busca que los recursos del Estado se administren con responsabilidad y que no se inicien Procesos de Contratación sin contar con los recursos necesarios para ejecutar el contrato. Se debe contar con CDP incluso en los contratos de prestación de servicios que tienen la modalidad de pago de cuota litis, toda vez que, la Ley no hizo ninguna exclusión.

En relación con los parámetros que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para determinar el valor de los honorarios en el CDP y en el RP en los contratos que tiene la modalidad de pago de cuota litis se encuentran, entre otros, el prestigio del profesional, la complejidad del asunto, la cuantía de la pretensión y la necesidad de conocimientos especializados del abogado; lo anterior debe ser el resultado del respectivo estudio del sector.

La modalidad de pago de “cuota litis” es un pacto que se suscribe entre el abogado y su cliente cuyo objeto es la obtención de un porcentaje del objeto del pleito, siempre que éste se gane. Así, el valor



que se pague al abogado está supeditado a dos aspectos: i) el valor del pleito que va a adelantar el abogado; y ii) el porcentaje que las partes hayan establecido que va a recibir el abogado si gana el pleito. En este sentido, para determinar el valor del CDP y del RP se deberá tener en cuenta los dos parámetros especificados previamente, es decir, el valor del pleito y el porcentaje que hayan establecido las partes para el pago del abogado. Sin embargo, en atención a los principios de la función administrativa, las Entidades deberán fijar los honorarios de forma proporcional al servicio contratado; y la inclusión de la modalidad de pago de cuota litis o una cláusula de prima de éxito debe atender al principio de planeación que rige la contratación estatal.

Las Entidades Estatales pueden celebrar contratos de prestación de servicios que tengan como objeto su representación judicial y pactar los pagos contra la realización de una determinada etapa judicial (hitos del proceso), es decir, ya sea la presentación de la demanda, la contestación de la demanda, la presentación de alegatos de conclusión, etc, además la disponibilidad o el registro presupuestal debe incluir las previsiones de unas posibles pagos en virtud del pacto de cuota litis, aun cuando estos pagos no se realicen, teniendo en cuenta las actuaciones que la Entidad estime que se alcanzarán a adelantar dentro de una vigencia presupuestal, toda vez que, en la mayoría de los casos estos procesos pueden durar más de un año y se podría afectar el principio de anualidad que rige los procesos contractuales.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 80 de 1993 en su artículo 25, numeral 6 establece *“Las entidades estatales abrirán licitaciones e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.”*
2. Asimismo, su numeral 13 señala *“Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.”*
3. El artículo 41 de la citada Ley determina: *“Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto (...)”*
4. El Decreto 111 de 1996 en su artículo 71 indica *“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos”.*
5. El Consejo de Estado mediante sentencia 28565 del 21 de agosto de 2014 señaló que el propósito del Certificado de Disponibilidad Presupuestal es: *(...) garantizar que los recursos del Estado se administren con responsabilidad, en este caso evitando que los administradores públicos-como cualquier persona irresponsable-, asuman obligaciones sin capacidad de pago. De admitir ese*



comportamiento se abrirían licitaciones sin contar con recursos suficientes, dirigidos por la necesidad política o administrativa de hacer obras, recibir estudios o contar con servicios. Por actuar así, rápidamente se incumplen las obligaciones, y la mora produce financieramente un desastre económico para quien incurre en ella. Por estas razones pragmáticas la ley prohíbe “contratar con las ganas, pero sin plata”, es decir, si lo que se quiere comprar se puede pagar la ley autoriza contratarlo; pero si no hay recursos hay que esperar a tenerlos para comprometer económicamente al Estado. No obstante, contar con disponibilidad presupuestal para un contrato no equivale a tener dinero efectivo en caja.”

6. Por su parte frente a la ausencia del registro presupuestal la Sala de lo Contencioso Administrativo advirtió: *“En consecuencia, como existió el contrato de prestación de servicios, y constituyendo el registro presupuestal un requisito de ejecución, su ausencia no produce inexistencia del negocio, ni siquiera lo vicia de nulidad, porque el papel que cumple –según el inciso segundo del art. 41- es autorizar el inicio de una etapa del contrato que no incide en su formación: la ejecución de las obligaciones.”*
7. La Corte Constitucional en sentencia T-1143 de 28 noviembre de 2003, advirtió que entre las distintas modalidades de cobro de los abogados se encuentra la “Cuota litis”, la cual consiste en el *“pacto que se suscribe entre el abogado y su cliente cuyo objeto es la obtención de un porcentaje del objeto del pleito, siempre que éste se gane. Se caracteriza, además, porque el profesional asume el cubrimiento de todos los gastos que conlleve la gestión que se comprometió a desarrollar”*.
8. Igualmente, señaló que la llamada “cuota litis”, *“correspondiente a la remuneración que corresponde al negocio contratado (que) no tiene carácter cierto y determinado, sino que es contingente y aleatoria (sic), como quiera que su exigencia y cuantía dependen del resultado económico exitoso del proceso”*
9. A su vez, la Contraloría General de la República ha conceptuado al respecto del cobro de honorarios por “Cuota Litis” que: *“la viabilidad de la cuota Litis como forma de pago de honorarios por parte de la administración pública requiere de una clara justificación en donde se denote que esta forma beneficia a la administración, que es la forma económicamente más adecuada de gestionar los recursos del Estado representados jurídicamente en acciones procesales de un contenido patrimonial a su favor. Corresponde en este orden al gestor fiscal demostrar que esta forma de honorarios es la que más conviene a la administración pública dada la situación concreta en que se percibe el servicio jurídico a realizar”*
10. Los honorarios fijados deben ser el resultado de la planeación del contrato y al estudio de sector. La proporcionalidad de las labores del



abogado se verifica frente el trabajo efectivamente desplegado y debe tener en cuenta criterios como el prestigio del profesional, la complejidad del asunto, la cuantía de la pretensión y la necesidad de conocimientos especializados del abogado, entre otros.

11. Dado que el CDP y el RP, son materialización del principio de planeación contractual, en ellos se debe incluir todos los pagos estimados por la Entidad Estatal, aun cuando estos pagos no se realicen.
12. Finalmente, la normativa del Sistema de Compra Pública no estableció un procedimiento para suscribir o perfeccionar este tipo de contratos; en esa medida la Entidad deberá atender los procedimientos internos que ha desarrollado para tal fin y dando cumplimiento a los requisitos esenciales establecidos por la Ley.

■ **REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA.**

Ley 80 de 1993, artículo 6° y 25 numeral 13 y, artículo 40.

Decreto 111 de 1996, artículo 71.

Ley 1123 de 2007, artículo 28 numeral 8 y artículo 35

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 28565 del 21 de agosto de 2014, CP: Enrique Gil Botero.

Corte Constitucional. Sentencia T-1143 de 2003. Expediente T-765995. MP: Eduardo Montealegre Lynett.

Contraloría General de la República, Concepto 80112-EE38755 del 13 de julio de 2009.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Andrés Ricardo Mancipe González
Subdirector de Gestión Contractual (E).

Proyectó: Laura Castellanos Castañeda.

Revisó: Felipe Muñoz Tocarruncho.

