



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

MEMORANDO

Versión 02

Fecha	10 de junio de 2019	Consecutivo	GGE-OAJ-ME 0 1 4 5
De	LUISA FERNANDA MORA MORA Jefe Oficina Asesora Jurídica		
Para	SANDRA MARÍA SAAVEDRA MOGOLLÓN. Gerente de Contratación.		
Asunto	Solicitud de concepto.		

Cordial saludo,

De acuerdo con la solicitud de concepto sobre cláusulas de confidencialidad, conflictos de interés, conocimiento del Código de Integridad y suscripción de formatos asociados a estas referente al contrato que se pretende suscribir con la Sociedad Steer Davies & Gleave Limited sucursal Colombia, para un contrato de licenciamiento de software por proveedor exclusivo, en el cual dicha sociedad manifiesta que no son pertinentes estas cláusulas, bajo el criterio en que no recibirán información de la EMB y de la FDN y que no tendrán interacción con la entidad.

Se realizan cuatro preguntas específicas que se proceden a transcribir:

“¿En el contrato mencionado, es obligatorio incluir la obligación a cargo del contratista de guarda de confidencialidad y reserva sobre la información que en virtud de dicho contrato llegare a conocer y cláusula de confidencialidad prevista para todos los contratos de la Empresa?

¿Este contratista deberá suscribir obligatoriamente el acuerdo de confidencialidad y no divulgación para contratistas establecido en el formato GL-FR-015 del proceso de Gestión Legal?

¿En el marco de la Política de Conflicto de Interés de la EMB, es posible eliminar los numerales 1, 2 y 11 de la cláusula de conflicto de interés sugerida por la Oficina Asesora Jurídica para el contrato mencionado que tendrá por objeto la adquisición de licencias de software? Los numerales señalan:

“1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el contratista, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)

11. Haber dado el contratista consejo o concepto antes de la firma del contrato sobre cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo.



Revisado 11/06/2019

Carrera 7 No. 71-52 Torre A Of. 902
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110231
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolínea 195

Página 1 de 4

21/4/19
**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el contratista haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración."

¿Es posible suprimir en dicho contrato la obligación del contratista de conocer el Código de Integridad (Resolución Interna No. 100 de 2018) y la Política de Integridad de la EMB?."

Para responder cada una de las preguntas planteadas, se procederá analizar el contexto legal y los lineamientos del Sistema Integrado de Gestión – SIG de la EMB.

Respuestas:

- a) Para este primer interrogante, es importante precisar que la gran mayoría de información que produce la EMB, es de naturaleza pública, siendo que la información confidencial, reservada o clasificada es excepcional.

No obstante, lo anterior, el Sistema Integrado de Gestión – SIG determinó como obligación la suscripción los acuerdos de confidencialidad y no divulgación de la información tanto para servidores públicos, como para contratistas.

Se aclara que, para que dicho acuerdo opere, la información que tenga esa naturaleza se debe entregar de conformidad con el anexo dos (2) del formato dispuesto.

De acuerdo con lo manifestado en el memorando remitido, en el que se indica la no entrega de información con dichas características, hace que el acuerdo en principio no tenga efectos jurídicos.

Lo anterior, no impide que se suscriba el Acuerdo de Confidencialidad, pese a que el mismo no opere, ya que dicho documento hace parte del Sistema Integrado de Gestión, solo que al no entregarse información en el anexo No. 2 el mismo no operaría.

- b) En consideración de esta Oficina Asesora Jurídica es necesario que se suscriba el acuerdo de confidencialidad, por cuanto el Sistema Integrado de Gestión no prevé ninguna excepción para dejar de aplicar el mismo; debe aclararse al contratista que este solo operará cuando se entregue información en los términos del anexo dos de dicho documento.
- c) Frente a la causal de conflicto de interés del memorando remitido, se advierte un mal entendimiento por parte del contratista que se procede a aclarar:

Causal 1: Se refiere al interés directo que pueda tener el contratista con algunos de sus socios o familiares frente a una regulación específica, en la que asesore a la Empresa Metro de Bogotá.

Las causales de conflicto de interés no se pueden leer de forma independiente al enunciado principal que dice que, cuando el interés propio entre en conflicto con el interés de la asesoría o decisión o acompañamiento que se brinde.



Carrera 7 No.71-52 Torre A Of. 902
Bogotá, Colombia
Código Postal: 110231
Tel: (+571) 5 553333
www.metrodebogota.gov.co
Infolínea 195

Página 2 de 4


**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



Causal 2: Es el conocimiento frente a la actuación específica, es aquel conflicto en el que se vale del conocimiento previo obtenido para sacar provecho o un favorecimiento de la EMB. No es el conocimiento general de la Empresa como erradamente lo manifiesta el contratista en el correo.

Causal 11: Esta causal se refiere a la actuación que conozca con motivo de su asesoría.

El conflicto de interés se concibe en la doctrina y jurisprudencia como la concurrencia de intereses antagónicos en quien ejerce funciones públicas, lo cual puede afectar la transparencia de las decisiones que le competen y llevarlo a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público.¹

Ahora bien, llevada esta situación a la contratación estatal y 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."*².

El Consejo de Estado, en la Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto del 10 de agosto del 2006, con radicación No. 1767 (publicación autorizada con oficio 39323 del 16 de agosto de 2006), concluyó que en los contratos estatales es posible incluir cláusulas que regulen los conflictos de intereses de los contratistas.

La misma corporación mediante concepto con radicación No. 2.045, del 23 de marzo del 2011, indicó que dentro de este contexto se deben resaltar dos (2) elementos o conceptos como son la "tipicidad" y la "objetividad", para que sean válidas dichas estipulaciones, de ahí que deban existir expresamente las causales que se establezcan como un posible conflicto de interés para un caso particular y así preservar y hacer eficaz la selección objetiva del contratista.

En criterio de esta oficina es importante poder establecer este tipo de cláusulas, en la medida en que la Gerencia de Contratación lo estime o no conveniente, ya que la declaración de intereses privados es un documento independiente y que hace parte del Sistema Integrado de Gestión de la EMB.

Igualmente se recomienda verificar el Manual de Contratación porque en el mismo se incluyeron algunas causales de conflictos de interés y así haya coherencia entre el contrato y lo definido en el manual.

- d) Frente al Código de Integridad y Ética de la EMB, el mismo tiene como fundamento legal las Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobadas por la Ley 970 de 2005 y la Ley 412 de 1997, respectivamente.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 28 de abril del 2004, Rad. No. 1572.

² 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.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD
Metro de Bogotá S.A.

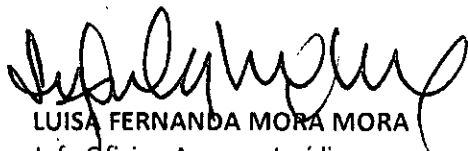
Dicha Política de Integridad y Ética establece las reglas de actuación de todos los servidores públicos y colaboradores de la Empresa Metro de Bogotá S.A, en las relaciones con los proveedores, contratistas, organismos de administración y control, y en general, con los grupos de interés; también desarrolla las pautas de comportamiento con el fin de que se ajusten a los valores corporativos y a las funciones y obligaciones asumidas en el marco de la relación reglamentaria, laboral o contractual, según sea el caso.

Tanto el Código como la Política de Integridad deben ser conocidos por todos los contratistas de la EMB, quienes se obligan actuar conforme al mismo en su relación con esta (código y política), por tanto, no se entiende el motivo de apartarse de los mismos por parte del contratista. Esta política se pone en conocimiento del contratista, quien en sus relaciones con la EMB actuará conforme a dichos valores éticos. Si el problema es el desconocimiento, se le debe entregar el mismo para su lectura y adhesión.

Sugerimos que estos lineamientos sean tenidos en cuenta para futuras ocasiones por parte de la Gerencia de Contratación al momento de recibir observaciones de los contratistas de la entidad.

Este concepto se emite en cumplimiento de lo establecido en el art. 28 de la Ley 1437 de 2011 que señala que *"los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución"*

Atentamente,



LUISA FERNANDA MORA MORA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Juan Pablo Restrepo C – Abogado Oficina Asesora Jurídica. 