



No. de radicación: M-2018-1400-003023

Fecha radicación: 2018-06-05 03:13:42 PM

MEMORANDO

PARA: Anyi Catalina Carrera Jurado
Subdirectora de Contratación
Subdirección de Contratación

DE: Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico sobre liquidación unilateral de convenios en procesos de reorganización empresarial

Cordial saludo,

En atención a la comunicación radicada M-2018-2100-002554 de fecha mayo 21 de 2018, mediante la cual solicita concepto jurídico respecto de algunos interrogantes concernientes a la competencia del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social para efectuar la liquidación unilateral de convenios de asociación con entidades que se encuentran dentro de un proceso de reorganización empresarial de la Ley 1116 de 2006, esta Oficina presenta las siguientes consideraciones:

I. PROBLEMA JURÍDICO

Los cuestionamientos formulados por la Subdirección de Contratación, son los siguientes:

1. ¿Es competente el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social para proceder con la liquidación unilateral de los Convenios de asociación celebrados con organizaciones que se encuentran en proceso de Reorganización empresarial, a pesar de que el proceso de reorganización ya se admitió e inició por un juez de la República, quien avocó conocimiento?
2. En el evento de ser procedente la liquidación unilateral de dichos convenios, ¿Cuál es el procedimiento que se debe adelantar en sede administrativa, teniendo en cuenta que el proceso de reorganización ya se admitió e inició por un juez de la república? ¿a quién debe notificarse el acto administrativo?
3. ¿La Subdirección de Contratación mantiene la competencia para proceder con la liquidación unilateral y esta no se ve afectada al asumir un juez la competencia respecto del manejo y pagos de la organización?
4. ¿La expedición del acto administrativo de liquidación unilateral suspende los términos de caducidad de la acción?

Oficina Asesora Jurídica

Télefono: 5960800 - Calle 7 # 6 - 54 - Código postal: 111711 - Bogotá - Colombia - www.prosperidadsocial.gov.co



II. ANTECEDENTES

La Subdirección de Contratación elevó los anteriores interrogantes bajo el siguiente contexto:

"El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social celebra Convenios de Asociación en el desarrollo normal de sus funciones con el fin de lograr el cumplimiento de las metas y objetivos propuestos por las áreas misionales.

Dentro de los aliados estratégicos con los que actualmente cuenta Prosperidad Social se encuentran entidades que, por circunstancias excepcionales presentadas al interior de su organización, no han ejecutado los convenios celebrados en los términos y condiciones establecidas en el marco normativo contractual lo que ha conllevado a que Prosperidad inicie las acciones pertinentes, tendientes a la liquidación de los mismos y el recaudo de los recursos no ejecutados.

Aunado a lo anterior, dichas organizaciones con el propósito de superar sus dificultades financieras y continuar el funcionamiento de sus operaciones comerciales normales, amparada en la Ley 1116 de 2006, se han acogido al proceso de reorganización empresarial, constituyendo dentro de sus inventarios la relación de las obligaciones pendientes de pago frente a Prosperidad Social.

Iniciando el proceso de reorganización, Prosperidad Social ha continuado con la proyección y envió de actas de liquidación bilateral para ser firmadas por los administradores de la entidad en reorganización.

La respuesta de estas empresas ha sido que no tienen competencia para suscribir las actas de liquidación atendiendo la prohibición contenida en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006".

III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

Para dar respuesta a la consulta y al problema jurídico planteado, el análisis se adelantará en los aspectos que se señalan a continuación.

1. Naturaleza de la liquidación.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 29 de febrero de 2012, del Expediente 16371, definió la figura de la liquidación en los siguientes términos:

"La liquidación del contrato alude a aquella actuación administrativa por medio de la cual posterior a la terminación normal o anormal del contrato las partes buscan definir si existen prestaciones obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de las cuentas para determinar las prestaciones adeudadas y a cargo de quién se encuentran para luego proceder a realizar las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a los que haya lugar para de ésta forma dejar a paz y salvo la relación negocial respectiva"



De otro lado, el referido tribunal en la sentencia del 11 de marzo de 2004, en el expediente 11001-03-26-000-2003-0022-01(25021) señaló que la liquidación es un acto administrativo, en cuanto constituye expresión de voluntad unilateral de la entidad estatal contratante en uso de función administrativa, que comporta al propio tiempo la utilización de una prerrogativa propia y exclusiva del Estado, dirigida a poner término a una determinada relación contractual, por lo cual su ejercicio no comporta disposición de los bienes de las partes.

Ahora bien, en armonía con lo señalado por esta Oficina Asesora Jurídica en el memorando M-2018-1400-002611 de mayo 23 de 2018, en relación con la posibilidad de liquidar unilateralmente un convenio interadministrativo, se ratifica la posición según la cual la liquidación unilateral no es una cláusula exorbitante y, en tal virtud, es posible su utilización en los contratos y convenios interadministrativos, en atención a las siguientes razones:

- Dado que las cláusulas exorbitantes evidencian una relación de desigualdad entre los contratantes a favor de la Administración y que las mismas se conciben con el fin de garantizar el interés general, deben estar señaladas expresamente por el legislador.
- El legislador no previó que la liquidación unilateral fuese una prerrogativa excepcional en materia contractual, luego no es dable aplicar la figura de manera análoga pues la intensión de éste fue clara cuando enumeró y desarrolló cada una de las cláusulas exorbitantes a favor de la Administración.
- El ejercicio de competencias unilaterales no significa "per se" una prerrogativa excepcional, pues normalmente la Administración se manifiesta a través de actos administrativos que son declaraciones de la voluntad unilateral de la misma como sucede, en efecto, con la liquidación unilateral.
- Los contratos estatales no pueden quedar destinados a la falta de liquidación, salvo que opere la pérdida de competencia, por lo que es deber de la Administración adelantar las gestiones que la ley le faculta para lograr su liquidación final.

En consecuencia, se considera que la liquidación unilateral en los convenios interadministrativos, aun si se rigen por el derecho privado, es procedente de conformidad con la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia y los argumentos de la doctrina referidos en el memorando M-2018-1400-002611 de mayo 23 de 2018.

2. De los convenios de asociación.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha clasificado a los Convenios de Asociación dentro de los Convenios Institucionales, de la siguiente forma:

"De conformidad con lo anterior los Convenios Institucionales, se podría definir como todos aquellos



acuerdos de voluntades celebrados por la entidad con personas de derecho público, que tienen por objeto el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias de la entidad, para el logro de objetivos comunes. Los Convenios pueden no tener un contenido patrimonial, en términos generales y en ellos no se persigue un interés puramente económico. Con ellos se busca primordialmente cumplir con objetivos de carácter general, ya sean estos sociales, culturales o de colaboración estratégica.”(Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Sentencia del 23 de mayo de 2012, Radicación Nro. 25000-23-26-000-1998-01471-01, Nro. Interno 22828, C.P. Olga Mérida Valle De La Hoz.)

Ahora bien, estos de conformidad con la doctrina, poseen dos fuentes normativas diferentes; una se desprende del artículo 355 de la Carta Política, que a su vez están circunscriptos por el Decreto 777 de 1992 (hoy Decreto 092 de 2017), y de otro lado aquellos que se originan de la aplicación del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Sin embargo, aunque su origen es disímil frente a su objeto, comparten características frente al procedimiento, esto se vislumbra al analizar el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el que desarrolló lo consagrado en el fallo de constitucionalidad C-671 de 1999 frente al artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en los siguientes términos:

“No obstante que la consulta inquiriere sobre la posibilidad de celebración de convenios para la construcción de obras de infraestructura al amparo del artículo 355 de la Carta, debe señalarse adicionalmente que el artículo 968 de la Ley 489 de 1998, dispone que, de conformidad con lo estatuido por el artículo 355 de la Constitución Política, las entidades estatales pueden asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que la ley le asigna a aquellas, por lo cual dichos convenios y su ejecución necesariamente han de realizarse dentro del contexto de la disposición constitucional a la que se remite y las restricciones del Decreto 777 de 1992 y normas exceptivas concordantes, de manera que aunque en la suscripción del convenio de asociación debe establecerse su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y demás aspectos pertinentes, la posibilidad de aportes en común no puede interpretarse como transferencia de recursos, en la forma particular que se entiende para esta singular figura, es decir, como el otorgamiento de auxilios o donaciones, tal como lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999 por medio de la cual declaró la exequibilidad del artículo 96 antes mencionado.” (Consejo De Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 23 de febrero de 2006, Nro. Interno 1710, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo).

De conformidad con lo anterior, el Consejo de Estado en el proceso con radicado 25000-23-36-000-2014-00199-01(51832) definió los convenios de asociación como aquellos acuerdos de voluntades reglamentados por el Gobierno en ejercicio de la facultad que le dio el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, suscritos entre una entidad pública con una persona jurídica particular que carezca de ánimo de lucro, con la idoneidad reconocida, los cuales tendrán como elemento teleológico el impulso de programas y labores que sean del interés de la colectividad, y que estén en consonancia con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo.

Ahora bien, el doctrinante Carlos Pachón Lucas en su obra Contratación Pública, Análisis Normativo,



Descripción de Procedimientos, Sexta Edición señala como características de estos convenios las siguientes:

- *"su competencia regulatoria está asignada por la Carta Política al Gobierno Nacional, excluyendo al legislador.*
- *Se considera como entidad pública, aparte de las indicadas en la Constitución y la Ley, a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta cobijadas al régimen de las anteriores.*
- *El contratista debe ser una entidad privada sin ánimo de lucro y que tenga experiencia con resultados idóneos que soporten la capacidad técnica y administrativa para desarrollar el objeto contractual.*
- *Su finalidad exclusiva es la realización de labores de carácter social, y por tanto, no está permitida la posibilidad de otorgar contraprestaciones a favor de la entidad contratante ni de un tercero, sino que los beneficios derivados del convenio deben ir dirigidos a la población.*
- *Es necesario que consten por escrito.*
- *La naturaleza del convenio es de derecho privado, salvo las excepciones del Decreto 777 de 1992, como la posibilidad de acordar cláusulas excepcionales propias de la contratación estatal.*
- *El organismo público contratante tiene la potestad de terminar de manera unilateral el contrato y exigir el pago de los daños irrogados, siempre que se incumpla las obligaciones desprendidas del negocio jurídico bilateral"*

De otra parte, sobre la liquidación de los convenios de asociación, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C. Bogotá, D. C. en la providencia del 3 de diciembre de 2014, radicado 25000-23-36-000-2014-00199-01(51832) señaló lo siguiente

"convenio de asociación, se encuentra que el mismo no es objeto de liquidación, ya que al desarrollar el artículo 355 de la Constitución Política y al no estar cobijado dentro de los supuestos del artículo 2 [del Decreto] 777 de 1992, está sujeto a la aplicación de la normatividad relativa a la contratación civil, en los términos del artículo primero ibídem, y por ende se excluye la posibilidad de que sea regulado por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993"

Es decir, siempre y cuando el convenio no se enmarque dentro de los supuestos del artículo 2 del Decreto 777 de 1992, estos no estarán sujetos a la aplicación del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, relativo a los supuestos de ocurrencia de la liquidación del contrato.



3. Finalidad de los procesos de reorganización empresarial.

En atención a las disposiciones contenidas en la Ley 1116 de 2006, la finalidad de los procesos de reorganización es preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

Lo anterior, a fin de garantizar la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través del proceso de reorganización, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

Es decir, las empresas que se encuentran en proceso de reorganización, son sociedades viables económicamente que simplemente se encuentran en una situación de incumplimiento de algunos de sus pasivos y por ello el Estado le permite seguir desarrollando sus actividades económicas.

Por lo cual, no es posible afirmar que una sociedad que se encuentra en un proceso de reorganización, se encuentre en una situación idéntica a una sociedad que se encuentre en proceso de liquidación judicial, dado que en el último evento la sociedad ha demostrado su inviabilidad para continuar desarrollando su actividad económica.

En este sentido, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-620 de 2012, en los siguientes términos:

"El derecho concursal actual, además de los principios de libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de disponer de lo propio, se sustenta en el respeto de los derechos ajenos y en la sujeción de los intereses individuales al interés colectivo y al beneficio común"

De otro lado en la sentencia C-854 de 2005, la referida corporación señaló que lo que cede en los procesos concursales no es interés general, sino que por el contrario lo que se pondera es el interés particular de los acreedores con el interés general de la sociedad en que las empresas superen sus dificultades transitorias:

"Dentro de este contexto, ha de entenderse que los procesos concursales, como procesos de carácter universal, no sólo se encaminan a hacer efectivas las obligaciones del deudor en estado de insolvencia, sino que persiguen, en lo fundamental, que la empresa que por diversas circunstancias se encuentre en él, no se vean avocadas de manera ineludible a su liquidación. Es decir, se sustituyen los intereses particulares para obtener a toda costa el pago de obligaciones insolutas, por otro de interés general, de contenido social, a fin de que la empresa supere dificultades transitorias de afugias económicas, y continúe con sus actividades, de las cuales no ha de beneficiarse únicamente el empresario sino la sociedad"

De este modo, es posible concluir que la protección que se otorga a la empresa en la Ley 1116 de 2006, se funda en la salvaguarda de la función que cumple en la sociedad como base del desarrollo, fuente de empleo y soporte de la economía.

4. Competencias del juez concursal en procesos de reorganización empresarial.



Las competencias del juez del concurso en lo relacionado con las operaciones contractuales, se enmarcan en lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1116 de 2006 que señala entre otras las siguientes:

"1. Solicitar u obtener, en la forma que estime conveniente, la información que requiera para la adecuada orientación del proceso de insolvencia.

2. Ordenar las medidas pertinentes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor, incluyendo la revocatoria de los actos y/o contratos efectuados en perjuicio de los acreedores, con excepción de:

a) Aquellas transacciones sobre valores u otros derechos de naturaleza negociable que hayan recibido una orden de transferencia aceptada por el sistema de compensación y liquidación de que tratan los artículos 2º, 10 y 11 de la Ley 964 de 2005;

b) Los actos y contratos que tengan como objeto o por efecto la emisión de valores u otros derechos de naturaleza negociable en el mercado público de valores de Colombia.

(...)

7. Con base en la información presentada por el deudor en la solicitud, reconocer y graduar las acreencias objeto del proceso de insolvencia, de conformidad con lo establecido sobre prelación de créditos en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen, y resolver las objeciones presentadas, cuando haya lugar a ello.

(...)

10. Reconocer, de oficio o a petición de parte, los presupuestos de ineficacia previstos en esta ley.

11. En general, tendrá atribuciones suficientes para dirigir el proceso y lograr que se cumplan las finalidades del mismo"

Como se observa las funciones jurisdiccionales del juez del concurso, no son omnímodas, pero sí comprenden poderes y deberes suficientes para integrar la masa de la liquidación con los activos de propiedad del deudor en concurso y de tomar determinaciones al respecto.

En este contexto, la competencia para liquidar los contratos de la administración no puede ser restringida por el juez del concurso, a menos que en el respectivo acto se impida u obstaculice directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración mediante la imposición de efectos desfavorables para el empresario que negocie o celebre un acuerdo de los previstos en esta ley, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1116 de 2006.

5. Liquidación en proceso de reorganización empresarial.



Para abordar el presente interrogante es necesario establecer cuando se causaron las obligaciones que se pretenden incorporar al proceso de reorganización. De este modo, en el primer escenario encontramos aquellas obligaciones que son causadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización las cuales se circunscriben al marco normativo señalado en los capítulos I al V de la Ley 1116 de 2006 y, en el segundo escenario, nos encontramos con las obligaciones posteriores al inicio del proceso de reorganización empresarial. Veamos cada escenario, así:

a. Obligaciones que son causadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización.

Bajo las consideraciones efectuadas en el título anterior y los parámetros establecidos en el Auto 400-007243 de 11 de mayo de 2016 por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de reorganización de THX Energy Sucursal Colombia, es posible afirmar que la liquidación al tratarse de un mecanismo necesario para determinar, al momento de finalizar un contrato, cuáles son las obligaciones pendientes de ser satisfechas, quiénes son sus titulares, quiénes sus deudores, cuáles las prestaciones debidas y sus montos, no afecta los bienes que integran el activo patrimonial del deudor sometido al proceso de reorganización.

Por lo cual, el resultado de la liquidación sirve de título de las obligaciones que en ella se determinan, razón por la cual, la liquidación debe ser remitida al juez como fundamento de las objeción al proyecto de graduación y calificación de créditos presentado por el promotor o deudor, dentro del término señalado en el artículo 29 de la Ley 1116 de 2006, el cual establece el procedimiento para la presentación de observaciones en los siguientes términos:

Artículo 29. Objeciones. Del proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto presentados por el promotor y del inventario de bienes del deudor, se correrá traslado, en las oficinas del Juez del concurso o donde este determine, según sea el caso, por el término de diez (10) días.

Dentro del término de traslado previsto en el inciso anterior, los acreedores podrán presentar las objeciones, con relación a tales actuaciones, solicitando o allegando las pruebas que pretendan hacer valer.

Al día siguiente de vencido el término anterior, el Juez del concurso correrá traslado de las objeciones v observaciones por un término de cinco (5) días para que los interesados hagan los pronunciamientos que consideren pertinentes, solicitando o allegando las pruebas a que haya lugar.

Una vez vencido dicho término, el promotor tendrá diez (10) días para provocar la conciliación de dichas objeciones. Dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento del término mencionado, el promotor informará al Juez del Concurso, el resultado de su gestión.

No presentadas objeciones, el juez del concurso declarará aprobado el inventario, reconocerá los créditos, establecerá los derechos de voto, y fijará plazo para la presentación del acuerdo.

Esta etapa es donde el juez del concurso determina la existencia y exigibilidad de las obligaciones a cargo del concursado al resolver las objeciones presentadas frente al reconocimiento y graduación de las acreencias objeto del proceso de insolvencia; en desarrollo del numeral 7 del artículo 5 de la

A



Ley 1116 de 2006.

Es importante recordar que en concordancia con el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006, el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto debe contener las acreencias ciertas, sin importar si son o no exigibles, como se infiere del contenido del artículo en comento que señala:

*"Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en **el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas**, debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.*

*Los derechos de voto, y sólo para esos efectos, serán calculados, a razón de un voto por cada peso del valor de **su acreencia cierta, sea o no exigible, sin incluir intereses, multas, sanciones u otros conceptos distintos del capital, salvo aquellas provenientes de un acto administrativo en firme**, adicionándoles para su actualización la variación en el índice mensual de precios al consumidor certificado por el DANE, durante el período comprendido entre la fecha de vencimiento de la obligación y la fecha de corte de la calificación y graduación de créditos. En el caso de obligaciones pagadas en varios contados o instalamentos, serán actualizadas en forma separada"*

Ahora bien, en caso de haber precluido la etapa de objeciones, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1116 de 2006, el acreedor sólo podrá hacer efectivas sus obligaciones persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido este, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización.

Sin perjuicio de la posibilidad de perseguir solidariamente, en cualquier momento, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales, de la entidad cuando estos a sabiendas de la existencia de las referidas acreencias no las hubieren relacionadas en el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y que no estuvieren registradas en la contabilidad.

b. Obligaciones que son causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización

De conformidad con el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización, son consideradas como gastos de administración, motivo por el cual *"tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, y podrá exigirse coactivamente su cobro, sin perjuicio de la prioridad que corresponde a mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial"*

Es decir, las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización deben pagarse inmediatamente y a medida que se vayan causando, pues en caso contrario nos encontraríamos en el evento señalado en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, como causal para exigir su terminación; la cual deberá ser tramitada ante el juez del concurso mediante el procedimiento establecido en el artículo 8 de la Ley en comento.

h



Se debe aclarar que los fallos de cualquier naturaleza proferidos con posterioridad a la firma del acuerdo, **por motivo de obligaciones objeto del proceso de reorganización**, no constituyen gastos de administración y serán pagados en los términos previstos en el mismo para los de su misma clase y prelación legal. En el evento de estar cancelados los de su categoría, procederá su pago, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1116 de 2006.

En este sentido el procedimiento para su respectiva ejecución corresponderá al señalado en el artículo 46 de la Ley 1116 de 2006.

6. Caducidad de la acción contractual.

En lo que respecta a la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, el artículo 169 de la Ley 1437 señala en su literal j) lo siguiente:

"j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga"

Como se observa, en los eventos en que el contrato deba ser liquidado y esta actuación no se realice dentro del plazo establecido en la ley, es decir los seis (6) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga; termino que comprende los cuatro (4) meses para efectuarla liquidación de manera bilateral (si así se pactó) y los dos (2) meses adicionales para que la administración efectúe la liquidación unilateral.

Esta posición se encuentra consolidado en los pronunciamientos del Consejo de Estado, siendo el más reciente el efectuado en el proceso con número de radicado 25000-23-36-000-2015-027(57375) del 16 de febrero de 2017, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio en el que se señaló:



"... cuando el contrato requiere una etapa posterior para su liquidación y esta se lleva acabo con posterioridad al vencimiento del plazo establecido para dicha liquidación, ya sea convencional o legal (4 meses bilateral + 2 meses unilateral, es decir 6 meses siguientes a la finalización del contrato), en todo caso, la caducidad habrá iniciado su conteo a partir de la fecha en que este plazo venció.

De esta manera si con posterioridad al vencimiento del plazo de liquidación las partes de común acuerdo o la administración unilateralmente liquidan el contrato, el computo del termino de caducidad no se altera, por el contrario, las partes solo tendrán oportunidad de demandar dentro del tiempo que reste para completar los 2 años cuyo conteo inició con el vencimiento del plazo de liquidación"

De este modo la expedición de la liquidación unilateral en ningún modo suspende la caducidad de la acción, pues esta empieza a contabilizarse con independencia de que con posterioridad al término de los seis (6) meses señalados con anterioridad se efectúe una liquidación unilateral por parte de la administración.

No obstante lo anterior, se debe advertir que los términos a que hace referencia el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, es decir los seis (6) meses, no tienen una naturaleza preclusiva, pues superados los mismos es posible realizar la liquidación bilateral o unilateral siempre y cuando no se supere el termino de caducidad contractual de dos (2) años contados como indica el literal j) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

De otro lado, si el contrato es de aquellos que no debe ser liquidado, se tendrá que aplicar la regla establecida en el numeral i) del literal j del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011; es decir, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa.

Ahora bien, en relación con los procesos de reorganización empresarial, desde el inicio del proceso de reorganización o de liquidación judicial, y durante la ejecución del acuerdo de reorganización o de adjudicación se interrumpe el término de prescripción y no operará la caducidad de las acciones **respecto de los créditos causados contra el deudor antes del inicio del proceso**, de conformidad con el artículo 72 de la Ley 1116 de 2006.

IV. DEL CASO CONCRETO.

De conformidad con todo lo anterior, se dará respuesta a cada una de las preguntas formuladas, así:

1. ¿Es competente el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social para proceder con la liquidación unilateral de los Convenios de Asociación celebrados con organizaciones que se encuentran en proceso de Reorganización empresarial, a pesar de que el proceso de reorganización ya se admitió e inicio por un juez de la República, quien avocó conocimiento ?

Siempre y cuando el convenio se enmarque dentro de los supuestos del artículo 2 del Decreto 777 de 1992 (hoy Decreto 092 de 2017), el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social mantiene la competencia para realizar la liquidación unilateral de los convenios, mientras no se supere el



término de caducidad contractual de dos (2) años contados como indica el literal j) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien el juez del concurso, en ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 5 de la Ley 1116 de 2006, podrá "Ordenar las medidas pertinentes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor" y "Reconocer, de oficio o a petición de parte, los presupuestos de ineficacia" de actos de disposición de bienes del patrimonio del deudor, entre otros actos prohibidos por dicho estatuto; cuando este considere que el referido acto impida u obstaculice directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración mediante la imposición de efectos desfavorables para el empresario que negocie o celebre un acuerdo de los previstos en esta ley, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1116 de 2006.

2. En el evento de ser procedente la liquidación unilateral de dichos convenios, ¿Cuál es el procedimiento que se debe adelantar en sede administrativa, teniendo en cuenta que el proceso de reorganización ya se admitió e inició por un juez de la República? ¿a quién debe notificarse el acto administrativo?

De conformidad con lo señalado en el acápite de "Liquidación en proceso de reorganización empresarial" el trámite administrativo dependerá de la fecha en que se causaron las obligaciones que se pretenden incorporar al proceso de reorganización.

De este modo, si nos encontramos en el primer escenario, es decir cuando la obligación se causó con anterioridad al inicio del proceso de reorganización, la administración deberá comunicar al juez del concurso, el acto de liquidación dentro de las oportunidades señaladas en los artículos 24 y 29 de la Ley 1116 de 2006 a fin de que las sumas contenidas en este sean objeto de incorporación como acreencias dentro le proceso concursal.

Ahora bien, si la obligación es posterior, la liquidación deberá aportarse al proceso concursal junto con la denuncia del incumplimiento de los gastos de administración, como elemento probatorio del valor del incumplimiento, a fin de que el juez del concurso, solicite la actualización de la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, previo cumplimiento del trámite señalado por el artículo 46 de la Ley 1116 de 2006

3. ¿La Subdirección de Contratación mantiene la competencia para proceder con la liquidación unilateral liquidación y esta no se ve afectada al asumir un juez la competencia respecto del manejo y pagos de la organización?

Sobre el particular, ya se dio respuesta en el interrogante número 1.

4. ¿La expedición del acto administrativo de liquidación unilateral suspende los términos de caducidad de la acción?

De conformidad con lo expuesto en el presente concepto, el acto de liquidación unilateral no suspende los términos de caducidad del medio de control de controversias contractuales, en atención a lo dispuesto en el literal j) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.



La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

Omar Alberto Baron Avendaño
Jefe de Oficina (E)

Elaboró: Antonio Daniel Gil Lozano

Revisó: Omar Alberto Baron Avendaño