

**MEMORANDO**

Bogotá D.C., 21 de Agosto de 2018

Para:

Anyi Catalina Carrera Jurado
Subdirectora de Contratación
Subdirección de Contratación

De: Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Concepto Liquidación Contratos - Responsabilidad Supervisor Consecución de Documentación pertinente.

Cordial saludo,

Mediante Memorando M-2018-2100-004068 de fecha 19 de julio de 2018, la Subdirección de Contratación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, solicita a la Oficina Asesora Jurídica, mediante concepto, establezca su posición jurídica, en relación con el asunto que se explica a continuación:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Cuál es el procedimiento a seguir en los casos en los que se requiere adelantar la liquidación de los contratos pero no se cuenta con la documentación necesaria para tal efecto?

II. ANTECEDENTES.

En la Subdirección de Contratación se han radicado solicitudes de liquidación de contratos y convenios celebrados por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, sobre los cuales los supervisores no poseen información de la ejecución contractual, como tampoco se encuentra ésta en los Grupos Internos de Trabajo ni en el archivo central de la Entidad.

Como consecuencia del antecedente descrito, se exponen los siguientes interrogantes:

1. ¿Cómo debe proceder el Supervisor designado en la etapa post contractual, que no cuenta con información y documentación de la ejecución del Convenio asignado?
2. ¿Cómo debe proceder la Subdirección de Contratación en la etapa post contractual ante la manifestación de los supervisores que a pesar de haber agotado los mecanismos de búsqueda y consulta no cuentan con información y soportes requeridos para solicitar el trámite de liquidación y cierre de expediente?
3. Si bien los documentos no reposan en el expediente, tampoco se evidencia que exista una pérdida de documentos, ¿Es procedente sugerirle al supervisor que realice los trámites correspondientes ante la OAJ con el fin de iniciar las acciones legales a las que haya lugar?



4. ¿Quién debe ser el encargado de poner en conocimiento las posibles conductas que pueden constituir faltas disciplinarias derivadas de la falta de control, vigilancia, responsabilidad y obligaciones realizadas por los supervisores?

III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

1. Responsabilidades del Supervisor del Contrato respecto del expediente contractual y la liquidación del Contrato:

La Ley 1474 de 2011 "por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", en su artículo 83 enuncia que la supervisión consiste en "el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados"; acto seguido, en su artículo 84, determina como facultad y deber de los supervisores contractuales, el seguimiento al ejercicio del cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, para lo cual puede solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual.

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente, expidió una Guía para el ejercicio de las funciones de Supervisión e Interventoría de los contratos del Estado, dentro de la cual se expone que "El supervisor de los contratos siempre debe ser un funcionario de la Entidad Estatal", quien tiene entre otras, dentro de las funciones de vigilancia las siguientes:

- Velar porque exista un expediente del contrato que esté completo, actualizado y que cumpla las normas en materia de archivo.
- Entregar los informes que estén previstos y los que soliciten los organismos de control.
- Solicitar que la Entidad Estatal haga efectivas las garantías del contrato, cuando haya lugar a ello, y suministrarle la justificación y documentación correspondientes.
- Revisar los documentos necesarios para efectuar los pagos al contrato, incluyendo el recibo a satisfacción de los bienes o servicios objeto del mismo.
- **Coordinar las instancias necesarias para adelantar los trámites para la liquidación del contrato y entregar los documentos soporte que le correspondan para efectuarla.**

En concordancia con lo expuesto, en el Manual de Contratación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, se estableció:

- **Es responsabilidad del supervisor enviar a archivo del correspondiente expediente contractual todos los documentos de la ejecución de cada contrato, tales como informes, actas, listas de asistencia de reuniones, ayudas de memoria y todos aquellos que se hayan expedido durante la ejecución, para su respectiva incorporación en el expediente¹.**
- Al supervisor le corresponde la coordinación, vigilancia y control de la ejecución del objeto contratado, para garantizar que las obligaciones contractuales se cumplan. Para ello, debe revisar los documentos y antecedentes del contrato a suscribir, los derechos y obligaciones de las partes, y en particular, los mecanismos establecidos en el contrato para el reconocimiento de los derechos de contenido económico².

¹ Punto 4.1.1 DESIGNACIÓN DEL SUPERVISOR, INICIO Y DURACIÓN DE LA FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN.

² Punto 4.2.2 EN LA ETAPA CONTRACTUAL



- Expedir el recibo a satisfacción, previa revisión del informe y/o producto presentado por el contratista, con el respectivo pronunciamiento expreso sobre la calidad del informe y/o producto presentado o bien adquirido, en el formato de recibo a satisfacción³.
- Radicar en la Subdirección Financiera, para efectuar los pagos a los contratistas, los documentos que se relacionan a continuación⁴:
- La constancia de entrega de informes y/o productos en el Grupo Interno de Trabajo de Gestión Documental, en el cual consta que el contratista, entregó dentro del término el informe o producto respectivo.
- El supervisor deberá solicitar el acta de terminación del contrato y su liquidación - en los casos en que estas sean necesarias, una vez finalice el mismo y se expida el último recibo a satisfacción de los bienes y/o servicios contratados. En la solicitud de liquidación se deberá incluir⁵:
 - ✓ El análisis de las condiciones técnicas de los bienes recibidos o de los servicios prestados por el contratista.
 - ✓ El Balance económico del contrato.
 - ✓ Los demás documentos necesarios para la verificación de cumplimiento y liquidación del contrato.

Queda claro que en cabeza del supervisor del contrato se encuentra la obligación de elaborar los informes respectivos y consignar, en el expediente correspondiente, toda la documentación que de cuenta de la ejecución del contrato, para finalmente establecer si se dio cumplimiento a éste o no, y de acuerdo con lo observado, proceder a solicitar el trámite administrativo pertinente, verbigracia, pago de contraprestaciones, declaración de incumplimiento, terminación del contrato o liquidación del mismo.

2. Efectos de la liquidación del contrato.

Sobre la liquidación de los contratos estatales el Consejo de Estado ha señalado:

*"La liquidación es el procedimiento a través del cual una vez concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto relacionado con su ejecución. Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, se trata de un trámite cuyo objetivo primordial consiste en determinar quién le debe a quién, qué o cuánto le debe, y por qué se lo debe, todo lo cual, como es apenas obvio, supone que dicho trámite únicamente procede con posterioridad a la terminación del contrato"*⁶

"La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento"

³ 4.2.2.6 FUNCIONES DE SUPERVISIÓN RELACIONADAS CON LOS PAGOS AL CONTRATISTA

⁴ 4.2.2.6 FUNCIONES DE SUPERVISIÓN RELACIONADAS CON LOS PAGOS AL CONTRATISTA

⁵ 4.2.3 EN LA ETAPA POSTCONTRACTUAL

⁶ Consejo de Estado, sentencia de abril 10 de 1997, Exp. 10.608

⁷ Consejo de Estado, sentencia de abril 10 de 1997, Exp. 10.608

4



El principal efecto de la liquidación de un contrato es que el acto administrativo que la contiene, constituya un título ejecutivo, siempre y cuando se refleje una obligación clara, expresa y exigible. Al respecto, el numeral 3 del artículo 99 y el numeral 3 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enuncian que el acto de liquidación del contrato presta mérito para su cobro coactivo.

3. Procedimiento Administrativo para la liquidación de contratos.

El Manual de Contratación de la Entidad (Resolución No. 00078 de fecha 18 de enero de 2016) enuncia el procedimiento y requisitos a seguir por parte del Supervisor para solicitar la liquidación del contrato, a saber:

El supervisor deberá solicitar el acta de terminación del contrato y su liquidación - en los casos en que estas sean necesarias, una vez finalice el mismo y se expida el último recibo a satisfacción de los bienes y/o servicios contratados.

En la solicitud de liquidación se deberá incluir:

- *El análisis de las condiciones técnicas de los bienes recibidos o de los servicios prestados por el contratista.*
- *El Balance económico del contrato.*
- *Los demás documentos necesarios para la verificación de cumplimiento y liquidación del contrato.*

Así las cosas, se tiene que ya se encuentra establecido cuál es el procedimiento a seguir por parte de los supervisores del contrato a fin de solicitar su liquidación.

4. Responsabilidad Civil, Penal, Fiscal y Disciplinaria de Supervisores, en relación a la salvaguarda de información y/o documentación.

Como bien se señala en el punto 4.2.4 del Manual de Contratación "Dada la importancia de la supervisión, a través de la cual se garantiza la correcta ejecución de los recursos públicos, la ley prevé que la acción defectuosa o la omisión en el seguimiento a la gestión contractual por parte de los funcionarios encargados de ejercerla, así como de quienes sean contratados externamente para este fin, los podrá hacer responsables civil, penal, y disciplinariamente de conformidad con lo señalado en el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011".

La ausencia de información en relación con la ejecución de contrato, hace presumir la ausencia de seguimiento a la gestión contractual, razón por la cual se dificulta establecer si el bien o servicio fue recibido a satisfacción, elemento fundamental a la hora de determinar cuál es la actuación administrativa o judicial a adelantar, declaratoria de incumplimiento y terminación de contrato con la correspondiente liquidación, o simplemente la liquidación del contrato.

Se resalta que las actividades que debe desarrollar el supervisor del contrato, en la etapa de liquidación, se encuentran señaladas en el artículo 11 de la Resolución No. 00515 del 12 de marzo de 2018⁸, dentro de las cuales, como bien lo señala la Subdirección de Contratos en su solicitud de concepto, se encuentran:

⁸ "POR LA CUAL SE ADOPTAN LAS MEDIDAS Y SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS PARA LA SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS Y CONVENIOS CELEBRADOS POR EL DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL Y EL FONDO DE INVERSIÓN PARA LA PAZ - FIP"

Teléfono: 5960800 - Calle 7 # 6 - 54 - Código postal: 111711 - Bogotá D.C. - Bogotá D.C. - Colombia -

www.prosperidadsocial.gov.co



- Asumir la responsabilidad de solicitar, promover y lograr la liquidación, finalización y cierre de los contratos y/o convenios puestos bajo su tutela, lo cual implica adelantar todas las actividades necesarias para la liquidación de los contratos y/o convenios, tales como la elaboración, recopilación, consolidación u obtención de los informes técnicos y financieros, necesarios para el trámite.
- Entregar los insumos necesarios para adelantar el proceso de liquidación del contrato y/o convenio con la oportunidad y calidad requerida.

En este punto es pertinente citar lo enunciado en la Ley 594 de 2000 Ley General de Archivos, donde su artículo 15 enuncia:

Artículo 15. Responsabilidad especial y obligaciones de los servidores públicos. Los servidores públicos, al desvincularse de las funciones titulares, entregarán los documentos y archivos a su cargo debidamente inventariados, conforme a las normas y procedimientos que establezca el Archivo General de la Nación, sin que ello implique exoneración de la responsabilidad a que haya lugar en caso de irregularidades.

Esta disposición fue desarrollada en el Acuerdo 038 de 2002, mediante el cual, el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación, en consideración a lo enunciado en el numeral 5 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, el cual establece como uno de los deberes del servidor público el de "Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos", acordó que el servidor público será responsable de la adecuada conservación, organización, uso y manejo de los documentos y archivos que se deriven del ejercicio de sus funciones y que al ser vinculado, trasladado o desvinculado de su cargo, recibirá o entregará según sea el caso, los documentos y archivos debidamente inventariados para garantizar la continuidad de la gestión pública.

Se concluye que tanto el incumplimiento de seguimiento a la gestión contractual que da como resultado la ausencia de documentación soporte correspondiente, como el incumplimiento en el deber de custodia y cuidado de dicha documentación, pueden ser causal de investigación disciplinaria.

5. Documentos para la presentación de demandas para liquidación judicial de contratos y convenios.

Los documentos requeridos por la Oficina Asesora jurídica para la presentación de demandas para liquidación judicial de contratos y convenios, son los mismos que se requieren para la liquidación judicial de convenios suscritos con entidades territoriales enunciados en el Memorando M-2018-1400-002393 de fecha 11 de mayo de 2018, a saber:

1. *Certificación de no haber operado la caducidad de la acción.*
2. *Certificación de cumplimiento del plazo de ejecución del contrato y del término para liquidar en sede administrativa.*
3. *Copia de los Convenios, sus prorrogas, adiciones, modificaciones, y/o suspensiones.*
4. *Copia del Certificado de disponibilidad Presupuestal-CDP, y Certificado de Registro Presupuestal-CRP.*
5. *Copias del acta de inicio, suspensión, reanudación, y entrega final.*
6. *Si se trata de un convenio derivado, aportar el convenio marco.*
7. *Informe de supervisión contentivo de lo siguiente:*

A. Especificación de los hechos relevantes de la actuación contractual: *Es necesario realizar un recuento cronológico de todas las actuaciones contractuales que revisten relevancia: la suscripción del convenio, el inicio del convenio, presupuesto, la suscripción de los otrosí y las circunstancias que llevaron a que se firmaran los mismos, las legalizaciones, los pagos, las reuniones, mesas de trabajo, requerimientos, la audiencia de debido proceso, etc, desde la suscripción hasta la última actuación que se haya efectuado. Asimismo, se requiere que se relacione el soporte de cada actuación.*



Es importante que en estos hechos queden claros los siguientes supuestos: Las actividades contractuales (convenio y otrosí), los pagos, el seguimiento efectuado, y el incumplimiento.

B. Desembolsos realizados y legalización: Se requieren las fechas de cada desembolso, la certificación de la cuenta en donde se manejaron los recursos en la forma establecida en el convenio, los comprobantes de SIIF, y certificación de la Tesorería de que dichos pagos se realizaron conforme a la legalización de los mismos, esta última con firma original.

C. Supervisiones: Exponer quiénes fueron los supervisores del contrato, aportando las actas, comunicaciones o memorandos de su designación.

D. Estado del convenio: Para este punto se debe elaborar un cuadro en el cual se exponga frente a cada obligación del convenio el estado de su cumplimiento (cumplido, parcialmente e incumplido). No obstante, frente al soporte probatorio, se requiere especificar los documentos que dan cuenta del estado del convenio.

E. Estado financiero: Para ello resulta funcional efectuar un cuadro sobre el estado financiero que incluya lo siguiente:

- VALOR INICIAL DEL CONVENIO
- VALOR ADICIONES
- VALOR TOTAL DEL CONVENIO
- VALOR TOTAL EJECUTADO
- VALOR TOTAL DESEMBOLSADO
- SALDO POR DESEMBOLSAR
- VALOR NO EJECUTADO
- VALOR POR REINTEGRAR

8. Informe de interventoría: En el cual se puedan precisar los mismos ítems del informe de supervisión y evidenciar el soporte y pruebas del incumplimiento, pues este documento se presentará como medio probatorio ante la instancia judicial en sustitución al dictamen pericial que será solicitado para que sea decretado por el Juez. Soporte: Los referidos anteriormente en el ítem "I.A."

9. El proyecto de acta de liquidación que fue tenido en cuenta para la liquidación en sede administrativa.

10. Certificación y los soportes de no haber podido surtirse la liquidación en sede administrativa.

11. Soporte de reintegro de rendimientos financieros y reintegro de valores no ejecutados por parte de la Entidad territorial.

12. Soporte del requerimiento o requerimientos de cumplimiento de las obligaciones del convenio efectuado a la Entidad Territorial⁹, informando que frente a esta situación se adelantará la acción judicial correspondiente para la indemnización de perjuicios, indicando la estimación de estos.

13. Respuesta a los requerimientos realizados por el Supervisor del Convenio, o constancia que no haber tenido respuesta de estos por parte de la Entidad Territorial¹⁰.

14. Cualificación y cuantificación de los perjuicios.

15. Copia auténtica de las pólizas de cumplimiento, constancia de aprobación, y documentos en los que se verifique su vigencia.

16. Requerimientos o avisos realizados a la aseguradora, con la copia del documento que evidencie la constancia de entrega de estos.

17. Copia de la respuesta de la aseguradora, o la certificación de la configuración del silencio de esta dentro del término legal.

18. Certificación de los pagos al sistema de seguridad social realizados, y demás requeridos en el Convenio.

19. El listado de las personas que pueden ser citadas a declarar, y que puedan dar fe del incumplimiento, indicando nombres completos, números de identificación, dirección de notificación, y tema puntual sobre el que verse el testimonio.

20. En caso de adelantarse en la misma acción contractual solicitud de liquidación y declaratoria de incumplimiento, aportar los documentos relacionados en el punto I¹¹.

⁹ Para el caso contratista.

¹⁰ Para el caso contratista.

¹¹ I. DOCUMENTOS PARA LA PRESENTACIÓN DE DEMANDAS DE INCUMPLIMIENTO DE CONVENIOS CONTRA ENTIDADES TERRITORIALES:

1. Certificación de no haber operado la caducidad de la acción.



21. *Cualquier otro dato o información que considere relevante para la adecuada defensa de los intereses del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social*

Finalmente, es de anotar que toda la documentación debe aportarse foliada y organizada.

Luego para adelantar las acciones judiciales respectivas, es necesario contar con la documentación completa.

6. De la reconstrucción de expedientes.

Según el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo), entre los principios que rigen la función administrativa se encuentra el de "responsabilidad", conforme al cual "las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o exlimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos". Pues bien, como ya se ha señalado, una de las responsabilidades a cargo de los servidores públicos y de los particulares que prestan servicios públicos es salvaguardar, proteger y conservar los archivos públicos a su cargo.

Estas responsabilidades se encuentran señaladas entre otras, en la Ley 594 de 2000 o Ley General de Archivos, artículo 2 y el artículo 16.

2. Copia de los Convenios, sus prorrogas, adiciones, modificaciones, y/o suspensiones.
3. Copia del Certificado de disponibilidad Presupuestal-CDP, y Certificado de Registro Presupuestal-CRP.
4. Copias del acta de inicio, suspensión, reanudación y de entrega final.
5. Si se trata de un convenio derivado, aportar el convenio marco.
6. Informe de supervisión que contenga lo siguiente:
 - A. Especificación de los hechos relevantes de la actuación contractual: Es necesario realizar un recuento cronológico de todas las actuaciones contractuales que revisten relevancia: la suscripción del convenio, el inicio del convenio, presupuesto, la suscripción de los otrosí y las circunstancias que llevaron a que se firmaran los mismos, las legalizaciones, los pagos, las reuniones, mesas de trabajo, requerimientos, la audiencia de debido proceso, etc, desde la suscripción hasta la última actuación que se haya efectuado. Asimismo, se requiere que se relacione el soporte de cada actuación. Es importante que en estos hechos queden claros los siguientes supuestos: Las actividades contractuales (convenio y otrosí), los pagos, el seguimiento efectuado, y el incumplimiento.
 - B. Desembolsos realizados y legalización: Se requieren las fechas de cada desembolso, la certificación de la cuenta en donde se manejaron los recursos en la forma establecida en el convenio, los comprobantes de SIIF, y certificación de la Tesorería de que dichos pagos se realizaron conforme a la legalización de los mismos, esta última con firma original.
 - C. Supervisiones: Exponer quiénes fueron los supervisores del contrato, aportando las actas, comunicaciones o memorandos de su designación.
 - D. Estado del convenio: Para este punto se debe elaborar un cuadro en el cual se exponga frente a cada obligación del convenio el estado de su cumplimiento (cumplido, parcialmente e incumplido). No obstante, frente al soporte probatorio, se requiere especificar los documentos que dan cuenta del estado del convenio.
 - E. Estado financiero: Para ello resulta funcional efectuar un cuadro sobre el estado financiero que incluya lo siguiente:
 - VALOR INICIAL DEL CONVENIO
 - VALOR ADICIONES
 - VALOR TOTAL DEL CONVENIO
 - VALOR TOTAL EJECUTADO
 - VALOR TOTAL DESEMBOLSADO
 - SALDO POR DESEMBOLSAR
 - VALOR NO EJECUTADO
 - VALOR POR REINTEGRAR
7. Informe de interventoría en el cual se puedan precisar los mismos ítems del informe de supervisión y evidenciar el soporte y pruebas del incumplimiento, pues este documento se presentará como medio probatorio ante la instancia judicial en sustitución al dictamen pericial que será solicitado para que sea decretado por el Juez. Soportes: Los referidos en el ítem "1.6."
8. Soporte del requerimiento o requerimientos de cumplimiento de las obligaciones del convenio efectuado a la Entidad Territorial, informando que frente a esta situación se adelantará la acción judicial correspondiente para la indemnización de perjuicios, indicando la estimación de estos.
9. Respuesta a los requerimientos realizados por el Supervisor del Convenio, o constancia que no haber tenido respuesta de los mismos por parte de la Entidad Territorial.
10. Cualificación y cuantificación de los perjuicios.
11. Copia auténtica de las pólizas de cumplimiento, constancia de aprobación, y documentos en los que se verifique su vigencia.
12. Requerimientos o avisos realizados a la aseguradora, con la copia del documento que evidencie la constancia de entrega de estos.
13. Copia de la respuesta de la aseguradora, o la certificación de la configuración del silencio de esta dentro del término legal.
14. El listado de las personas que pueden ser citadas a declarar, y que puedan dar fe del incumplimiento, indicando nombres completos, números de identificación, dirección de notificación, y tema puntual sobre el que verse el testimonio.
15. Cualquier otro dato o información que considere relevante para la adecuada defensa de los intereses del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
16. Certificación de los pagos al sistema de seguridad social realizados, y demás requeridos en el Convenio.



Realizadas las anteriores precisiones, es del caso señalar que, al no existir norma expresa de carácter procesal administrativo que oriente en el proceso de reconstrucción de expedientes, se ha acudido a la correspondiente norma del Código General del Proceso, concretamente, a su artículo 126 que señala:

"Trámite para la reconstrucción. En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:

- 1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.*
- 2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción.*
- 3. Si sólo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella.*
- 4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo.*
- 5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, éste se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido.²*

La Corte Constitucional, en fallo T-948 de octubre 16 de 2003¹², señaló que "[e]l Código de Procedimiento Civil consagra en sus artículos 133 y 134 los pasos necesarios para la reconstrucción de un expediente. A falta de norma particular para el caso concreto serán estas etapas las que mutatis mutandi se deberán adelantar en el procedimiento administrativo en materia aduanera objeto de la presente tutela. Valga la pena añadir que esta Corporación ya aplicó con anterioridad los artículos antes mencionados para la reconstrucción de un expediente ante autoridades administrativas (T-600/95)"¹³.

Como quiera que el tema no está expresamente regulado y es relativamente frecuente el extravío de expedientes públicos, por razones muy diversas, diferentes entidades del Estado se han pronunciado al respecto, generándose un cúmulo de información, que bien puede constituirse en criterio de orientación frente a casos semejantes.

Así, en Concepto No. 324 de septiembre 3 de 2003, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios señaló:

"Teniendo en cuenta que la autoridad administrativa debe preocuparse por recuperar el expediente, a continuación se recomienda el siguiente procedimiento:

"Presentar la denuncia penal por pérdida total o parcial del expediente (la debe formular el funcionario que tenía a cargo la investigación).

"Informar por escrito al Director de Investigaciones o Jefe inmediato sobre la pérdida del expediente, indicándole que ya se formuló la denuncia, estado en que se encontraba la investigación administrativa y las acciones adelantadas para la recuperación de documentos (recopilación de documentos al interior y fuera de la entidad). En caso de recuperación de documentos, deben relacionarlos.

"Una vez el Director o Jefe inmediato haya estudiado la solicitud, procederá a proyectar el acto administrativo que ordena la reconstrucción, el cual debe ser motivado. En el mismo acto se solicita a la parte o partes dentro de la investigación el envío de copias de las actuaciones que conserve, en caso (de) que internamente se hayan recuperado documentos se deben arrimar a la investigación, informando a la parte o partes sobre el particular, igualmente se debe fijar fecha y hora para la audiencia.

"(...)

¹² M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Exp. No. 765072

¹³ P. 12



"Informe del Director de Investigaciones o Jefe inmediato a la Oficina de Control Disciplinario de la Entidad.

"(...)

"Celebración de la audiencia en donde se define el estado de la investigación administrativa, actuaciones surtidas y entrega de documentos por las partes, si es necesario; igualmente (,) se ordena la práctica de pruebas...

"Reconstruidas las piezas procesales, mediante acto administrativo (,) se declarará reconstruido el expediente y se ordenará continuar con el trámite normal de la investigación administrativa...

"(...)

"Si no se pudiesen recuperar las piezas procesales fundamentales del proceso, mediante acto administrativo (,) se declarará extinguida la investigación...

"Si aparece el expediente se debe dar por terminado el trámite de la reconstrucción y se continuará con los documentos de la investigación inicial..."

En similar sentido, se pronunció la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transporte, en concepto de abril 26 de 2010, añadiendo que la entidad "*deberá agotar todas las actuaciones pertinentes para la reconstrucción del expediente, entre otras (,) solicitar al interesado copia de los documentos necesarios para continuar con el trámite*>> <<*Sin embargo, si a consideración de la (entidad) los documentos aportados por las partes y los encontrados al interior de la entidad no son suficientes para poder continuar con el trámite, desafortunadamente habrá de expedirse un acto administrativo motivado, susceptible de recursos, mediante el cual se ponga fin al trámite administrativo*"¹⁴.

También lo hizo la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas", en concepto de fecha agosto 18 de 2010 (radicado OJ-001549-10), en el cual se precisa que:

"c. Una vez el Rector haya estudiado la solicitud, procederá a proyectar el acto administrativo que ordena la reconstrucción, el cual debe ser motivado. En el mismo acto (,) se solicita a los interesados el envío de copias de los documentos que conserve <sic>, en caso (de) que internamente se hayan recuperado documentos se deben arrimar a la <sic> procedimiento.

"d. Enviar comunicación a los interesados del acto administrativo que ordena la reconstrucción del expediente.

"e. Una vez obtenidos los documentos, mediante acto administrativo (,) se declarará reconstruido el expediente, de tal forma que estos documentos se tendrán, para todos los efectos legales, como los originales"¹⁵.

De otra parte, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el tema y ha señalado algunos parámetros de interpretación y de acción, que bien vale la pena traer a colación. Así, en sentencia T-656 de agosto 30 de 2010¹⁶, enfatizó en la necesidad de actuar con celeridad, al respecto, a fin de infringir el menor daño a derechos e intereses en juego, como el debido proceso, cuando se trata de expedientes que contienen investigaciones y/o actuaciones administrativas. En lo pertinente, señaló que "*Esta Corporación ha señalado que dicha reconstrucción debe hacerse ágilmente, ya que de no ser así puede ocasionarse una vulneración al debido proceso en la medida en que, según el artículo 29 constitucional, toda persona tiene derecho a una actuación de la administración celeridad y <<sin dilaciones injustificadas>>; y si bien la pérdida de un expediente justifica cierta dilación en el proceso, a ésta no se debe añadir el retardo de su reconstrucción*"¹⁷.

¹⁴ Pp. 3 y 4

¹⁵ P. 3

¹⁶ M.P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Exp. No. 2589921

¹⁷ P. 17



7. Del caso concreto.

Conforme a lo expuesto se procede a resolver los interrogantes planteados.

a. ¿Cómo debe proceder el Supervisor designado en la etapa post contractual, que no cuenta con información y documentación de la ejecución del Convenio asignado?

Para dar respuesta a este interrogante se debe precisar, en primera medida, si la ausencia de información deviene de la no existencia (en ningún momento) de los documentos contractuales o si, por el contrario, los documentos existieron pero se extraviaron.

En el primero caso, en cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas al supervisor, debe proceder a recopilar la información y documentación soporte del contrato y generar las actas e informes necesarios, así como los demás documentos que de acuerdo al Manual de Contratación y a la Resolución No. 00515 del 12 de marzo de 2018, debe aportar con la solicitud de liquidación.

En otras palabras, en la medida de lo posible, debe constituir los documentos necesarios para que reposen en el expediente contractual.

En el segundo caso, se debe adelantar la siguiente actuación:

1. El supervisor del contrato o convenio debe presentar la denuncia penal por pérdida total o parcial del expediente.
2. Se debe informar por escrito al ordenador del gasto sobre la pérdida del expediente, indicándole que ya se formuló la denuncia y las acciones adelantadas para la recuperación de documentos (recopilación de documentos al interior y fuera de la entidad)¹⁸. En caso de recuperación de documentos, deben relacionarlos.
3. Una vez el ordenador del gasto haya estudiado la solicitud, procederá a emitir el acto administrativo que ordena la reconstrucción, el cual debe ser motivado.

En el mismo acto se solicita a los interesados el envío de copias de los documentos que conserve; en caso que internamente se hayan recuperado documentos se deben adjuntar al procedimiento.

4. Enviar comunicación a los interesados sobre la expedición del acto administrativo que ordena la reconstrucción del expediente.
5. Una vez obtenidos los documentos, mediante acto administrativo se declarará reconstruido el expediente, de tal forma que estos documentos se tendrán, para todos los efectos legales, como los originales.

En este orden de ideas, ya contando con los documentos originales en virtud de la resolución que declaró reconstruidos los expedientes, se tendrán los soportes idóneos para liquidar el contrato.

b. ¿Cómo debe proceder la Subdirección de Contratación en la etapa post contractual ante la manifestación de los supervisores que a pesar de haber agotado los mecanismos de búsqueda y consulta no cuentan con información y soportes requeridos para solicitar el trámite de liquidación y cierre de expediente?

Debe requerir al Supervisor del contrato, para que proceda conforme se señala en el punto anterior.

¹⁸ La información puede ser requerida al contratista y a la Subdirección Financiera, esta última teniendo en cuenta que de haberse realizado pagos se debió hacer entrega del respectivo informe de supervisión de contrato.



c. Si bien los documentos no reposan en el expediente, tampoco se evidencia que exista una pérdida de documentos, ¿Es procedente sugerirle al supervisor que realice los trámites correspondientes ante la OAJ con el fin de iniciar las acciones legales a las que haya lugar?

Si la acción legal a la que se hace referencia, es la liquidación judicial del contrato, se puede solicitar a la Oficina Asesora Jurídica iniciar las acciones correspondientes para obtener la liquidación judicial del contrato; para ello se debe remitir la documentación señalada en el numeral 5 del punto III, del presente documento.

Se subraya que es responsabilidad del Supervisor de Contrato o Convenio, adelantar las gestiones necesarias para la elaboración, recopilación, consolidación u obtención de los informes técnicos y financieros, necesarios para el trámite de liquidación del contrato, pues sin estos es imposible adelantar el procedimiento administrativo o judicial para ello, por parte de la Subdirección de Contratación y la Oficina Asesora Jurídica, situación que puede conllevar responsabilidad disciplinaria para los que tengan a su cargo el deber de liquidar el acuerdo.

d. ¿Quién debe ser el encargado de poner en conocimiento las posibles conductas que pueden constituir faltas disciplinarias derivadas de la falta de control, vigilancia, responsabilidad y obligaciones realizadas por los supervisores?

El numeral 24 del artículo 34 del Código Único Disciplinario¹⁹, establece como uno de los deberes del servidor público denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley, de allí que todo servidor público que tenga conocimiento de la existencia de una falta disciplinaria, esté llamado a denunciarla ante la instancia correspondiente, para el caso, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Entidad, conforme lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 734 de 2002.

Por ende quien tenga conocimiento de una posible conducta susceptible de investigación disciplinaria, relacionada con la gestión contractual de la Entidad, debe informar de ésta tanto a la Subdirección de Contratación como a la Oficina de Control Interno Disciplinario. Si es la Subdirección de Contratación quien se percata del hecho, ésta es la llamada a denunciarlo ante el área competente.

IV. CONCLUSIONES.

Teniendo en cuenta lo desarrollado a lo largo de este concepto, la respuesta al problema jurídico planteado consistente en determinar cuál es el procedimiento a seguir en los casos en los que se requiere adelantar la liquidación de los contratos pero no se cuenta con la documentación necesaria para tal efecto, se debe señalar que si la ausencia de información deviene de la no existencia (en ningún momento) de los documentos contractuales, el supervisor debe, en la medida de lo posible, constituir los documentos necesarios para que reposen en el expediente contractual; por el contrario, si los documentos existieron pero se extraviaron, el procedimiento a seguir es el de reconstrucción del expediente contractual, en los términos que se señalaron en este concepto.

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.

¹⁹ Ley 734 de 2002



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2018-1400-004834

Fecha: 21/08/2018

Se recuerda que este y los demás conceptos de la Oficina Asesora Jurídica se encuentran a disposición de todos los colaboradores de la Entidad, para su consulta, en el enlace *Conceptos Jurídica* en la intranet.

Atentamente,

LUCY EDREY ACEVEDO MENESES
Jefe de Oficina
Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Alejandra Paola Tacuma
Revisó: Omar Alberto Baron Avendaño
Folios: 12
Anexo: 0