

**MEMORANDO**

Bogotá D.C., 14 de Septiembre de 2018

Para:

Alvaro Alejandro Chaves Mejia
Profesional Especializado
GIT Paz, Desarrollo y Estabilización

De: Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Concepto jurídico sobre la obligatoriedad de liquidar los contratos derivados del Programa Nuevos Territorios de Paz, financiado con recursos procedentes de donación de la Unión Europea.

En atención a su solicitud, elevada mediante memorando No. M-2018-4001-004763, en la que requiere pronunciarse respecto a «*la obligatoriedad de liquidar los contratos financiados con recursos procedentes de la Unión Europea pactados en moneda extranjera (Euros) en los cuales Prosperidad Social actúa como Órgano de Contratación. En caso de ser obligatoria la liquidación de dichos contratos, se solicita que se establezca el término de competencia para liquidar éstos.*», se produce el respectivo concepto en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Es obligación para Prosperidad Social liquidar los contratos de subvención y de servicios por honorarios accesorios del Convenio de Financiación DCIALA/2010/022248 Programa Nuevos Territorios de Paz financiado en un 80% con recursos procedentes de donación de la Unión Europea, cuando en las cláusulas pactadas no existe esta obligación?

¿Los contratos de servicios por honorarios y de subvención financiados con recursos de donaciones procedentes de la Unión Europea tienen un plazo máximo de liquidación de cuarenta y ocho (48) meses contados a partir de la fecha de terminación de su periodo de aplicación?

II. ANTECEDENTES.

El 15 de agosto de 2018 la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo Paz, Desarrollo y Estabilización de la Subdirección General de Programas y Proyectos, a través de memorando con radicado No. M-2018-4001-004763, solicita se fije una posición respecto a la obligatoriedad de liquidar los contratos derivados del Programa Nuevos Territorios de Paz, financiado con recursos procedentes de donación de la Unión Europea, y en caso que resulte afirmativa la obligación de liquidar cuál sería el plazo máximo para las mismas.

Dentro de los términos establecidos en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, y revisado el contenido de la petición, se observa que esta solicitud fue dirigida inicialmente el 15 de agosto de esta anualidad a la Subdirección de Contratación, toda vez que, dentro de las funciones establecidas en el artículo 25 del Decreto 2094 de 2016 para la referida Subdirección se encuentra que deberá: «(...) 1. *Asesorar al Secretario*



General y coordinar el control de legalidad de los procesos contractuales que celebre la Entidad. 2. Dirigir, coordinar, asesorar y adelantar los procesos de contratación, a nivel nacional y territorial, de conformidad con la normativa vigente. 3. Diseñar, asesorar, coordinar, bajo los lineamientos de la Secretaría General, estudios, recomendaciones, metodologías y procedimientos de contratación. 4. Planear, asesorar, vigilar, controlar y verificar el cumplimiento de los procesos y procedimientos relacionados con la Planeación y Gestión Contractual del Departamento Administrativo, determinados en forma legal o estatutaria. (...)», y cuya respuesta fue notificada a esta oficina el 12 de septiembre de esta anualidad, por lo cual procedemos a pronunciarnos a continuación.

Es importante informar que la Oficina Asesora Jurídica de Prosperidad Social ya se ha pronunciado en sendas oportunidades, refiriéndose al régimen legal a aplicar y a las liquidaciones en la contratación cuyos recursos devienen de organismos de carácter internacional, como se puede evidenciar en los radicados No. 20136100072943, 20171900064513, 20171900243973.

Por lo anterior, se hace necesario estudiar el procedimiento a seguir para dichos acuerdos contractuales.

III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

1. Del Reglamento (CEE) N.º 443/92 del Consejo de las comunidades europeas, de 25 de febrero de 1992:

Este documento es relativo a la ayuda financiera y técnica y a la cooperación económica con los países en vías de desarrollo de América Latina y Asia (PVD- ALA), publicado en el *Diario Oficial N.º L 052 de 27 de febrero de 1992 p. 0001 – 0006; Edición especial en finés: Capítulo 11 Tomo 19 p. 0150; Edición especial sueca: Capítulo 11 Tomo 19 p. 0150.*

La Comunidad Europea, en sus relaciones con los países en vías de desarrollo de América Latina y Asia (PVD-ALA), está llevando a cabo desde 1976 una cooperación financiera y técnica que se inscribe en el marco de una política global con respecto al conjunto de los países en vías de desarrollo, que incluye igualmente la expansión de sus intercambios comerciales, lo cual se fortalece a través de la aprobación del reglamento "ALA", en el año 1992, el cual establece que la Comunidad Europea proseguirá y ampliará la cooperación comunitaria con los países en vías de desarrollo de América Latina y de Asia (PVD-ALA).

Esta cooperación, complemento de la asistencia de los Estados miembros, incluirá ayuda tanto financiera como técnica para el desarrollo y la cooperación económica.

2. Del Convenio Marco

Este acuerdo regula la ejecución de la ayuda financiera y técnica y de la Cooperación Económica en la República de Colombia en virtud del reglamento "ALA", firmado en Bruselas el diecisiete (17) de octubre de dos mil (2000) y en Bogotá el catorce (14) de diciembre de dos mil (2000).

Las relaciones entre Colombia y la Comunidad Europea se han regido desde el año de 1993 por el Acuerdo Marco de Cooperación entre el Acuerdo de Cartagena y sus Países miembros, las Repúblicas de Bolivia, de Colombia, de Ecuador, de Perú, de Venezuela y la Comunidad Europea, conforme al Reglamento "ALA".

Este Acuerdo, aún vigente, establece las reglas generales para todos los países y gracias a él se crearon las relaciones de cooperación económica, comercial y, en general, la cooperación para el desarrollo, en aras de contribuir al progreso de las organizaciones regionales destinadas a fomentar el crecimiento económico y el progreso social.



El objetivo del acuerdo es la consolidación, la profundización y la diversificación de las relaciones entre Colombia y la Comunidad.

Este acuerdo se suscribió para alcanzar el objetivo fundamental de fomentar en particular el desarrollo de la cooperación en materia de comercio, inversiones, financiación y tecnología, teniendo en cuenta la situación especial de los países andinos por su condición de países en desarrollo, y a promover el fortalecimiento y la consolidación del proceso de integración subregional andino.

El Convenio Marco de Cooperación Específico para Colombia constituye un instrumento para gestionar la cooperación de la Unión Europea para el país. Con él se pretende resolver los problemas de índole administrativo y jurídico que puedan presentarse durante la ejecución de proyectos de la cooperación comunitaria.

El Convenio Marco relativo a la Ejecución de la Ayuda Financiera y Técnica y de la Cooperación Económica en la República de Colombia en virtud del Reglamento "ALA", contiene unas reglas de juego que regulan la administración de recursos de cooperación comunitaria. Estas reglas se adaptan a los marcos institucionales y administrativos colombianos, proporcionando el marco general para cada uno de los convenios específicos para la entrega de aportes comunitarios.

El texto del Convenio Marco está conformado por cuatro partes:

1. El articulado del Convenio-Marco (artículos 1° al 12).
2. El modelo de Convenio de Financiación Específico.
3. De las Condiciones Generales (Anexo 1).
4. De las Disposiciones Técnicas y Administrativas (Anexo 2).

El objeto del Convenio Marco radica en la ejecución de una ayuda financiera y técnica y de una cooperación económica a favor de Colombia para ejecutar los programas y/o proyectos financiados por la Comunidad Europea.

3. Del Convenio de Financiación No. DCI -ALA/201 0/022-248 «Nuevos Territorios de Paz»:

Conforme a la Ley 825 de 2003 el Gobierno Colombiano y la Unión Europea suscribieron el convenio de financiación No. DCIALA/2010/022/248 Programa Nuevos Territorios de Paz NTP en fecha 29 de septiembre de 2011 que señala:

«El Programa Nuevos Territorios de Paz (NTP) surge a partir de las experiencias y aprendizajes provenientes de procesos apoyados por la Unión Europea (UE) y el Gobierno Nacional a través de instrumentos como Laboratorios de Paz (LP), que han apalancado iniciativas donde la población civil ha tenido un rol protagónico en el marco de movimientos amplios y participativos que apoyados en los instrumentos propios del Estado de Derecho han favorecido el desarrollo, la paz, la gobernanza y la construcción de región. En zonas altamente afectadas por la violencia estos instrumentos se han constituido en mecanismos pacíficos de resistencia, protección y arraigo para la población civil frente a la situación de violencia generada por los grupos armados ilegales.

Asimismo, este instrumento de apoyo de la Unión Europea al Gobierno pretende promover experiencias significativas de participación ciudadana y gobernanza regional, que a través de ejercicios prácticos y propuestas metodológicas innovadoras, por una parte, contribuyan a la construcción de paz y de región, y por la otra genere insumos desde las regiones para la construcción de políticas públicas donde las diversas expresiones de la sociedad civil y de la institucionalidad pública avancen en la búsqueda de soluciones a las causas estructurales de la violencia y la inequidad.»¹

¹ ANEXO II DEL CONVENIO DE FINANCIACION WDCI-ALA/201 0/022-248 Convenio de financiación entre la Unión Europea y la República de Colombia; página 3.



El convenio de financiación está conformado por las Condiciones Particulares (minuta estándar), Anexo I, Condiciones Generales (minuta estándar) y Anexo II Disposiciones Técnicas y Administrativas DTA (lógica de intervención) según el numeral 8.1 del artículo 8 de las Condiciones Particulares.

En el «ARTÍCULO 2 -COSTE TOTAL ESTIMADO Y FINANCIACIÓN DE LA UE», de la Condiciones Particulares se determina que el monto total del convenio se estima en TREINTA Y OCHO MILLONES DE EUROS (€38.000.000) de los cuales la Unión Europea se comprometió a financiar un importe máximo de TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS MIL EUROS (€30.400.000) y según el «ARTÍCULO 3 FINANCIACIÓN DEL BENEFICIARIO», Prosperidad Social en representación del Gobierno Colombiano como beneficiario, se comprometió a cofinanciar el proyecto hasta un máximo de SIETE MILLONES SEISCIENTOS MIL EUROS (€7.600.000).

En ese orden de ideas, el aporte realizado por la Unión Europea como donante equivale al 80% del valor total, del convenio de financiación y en consecuencia el aporte que debe realizar Prosperidad Social como contrapartida equivale al 20% del valor total del convenio.

3. De las normas que rigen el desarrollo del Convenio:

Por regla general, la normatividad aplicable a los contratos estatales se encuentra contenida en el Estatuto General de Contratación adoptado con la Ley 80/93, modificado -entre otras- con la Ley 1150/07, Ley 1474/11 y Decreto Ley 019/12; reglamentado con el Decreto 1082/15, en armonía con los preceptos comerciales y civiles pertinentes, en otras palabras, se trata de la aplicación del derecho público y privado nacional pertinente según la materia de cada caso.

Lo anterior debiendo siempre tener en cuenta la regla de integración normativa de los negocios jurídicos que enseña el artículo 38 de la Ley 153 de 1887: «En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (...)», así como también, el principio de la territorialidad de la ley, encontrado en preceptos tales como el artículo 18 del Código Civil y 57 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4º de 1913).

Con todo, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007, reconoce situaciones de excepción donde el régimen jurídico pertinente es otro distinto al derecho nacional, resultante de tratados internacionales de derecho público suscritos por Colombia, o del derecho contractual vigente en otro Estado o de las reglamentaciones internas de organismos internacionales multilaterales.

Es importante evidenciar que esta habilitación obedece sólo a situaciones excepcionales y no imperativas, siendo opcional optar por un régimen diferente. Esto puede suceder en las siguientes situaciones:

«(...) Contratos celebrados en el exterior, los cuales se podrán regir en su ejecución por las reglas del país donde se ha suscrito, salvo cuando su cumplimiento deba hacerse en Colombia, caso en el cual se aplicará la legislación nacional, ii) Contratos celebrados en territorio colombiano que deben ejecutarse o cumplirse en el extranjero, en tal caso podrá regirse bajo legislación foránea, salvo aquella parte que deba ejecutarse o cumplirse en Colombia, la cual se regirá por el derecho nacional, iii) a) los contratos financiados con fondos de organismos multilaterales de crédito y b) aquellos celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, los cuales "podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes (...)»²

Es de resaltar que el inserto en el inciso cuarto, que trae el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, ha sido analizado y ha sufrido precisiones jurisprudenciales, reglamentarias y legales.

² Sentencia 2001-03849 de noviembre 26 de 2015, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA; Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad.: 05001-23-31-000-2001-03849-01 (54069)



En efecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-249 de 2004, destacó que este precepto sólo podía ser aplicado en el evento que los ingresos o fondos proviniesen ya sea de empréstitos o de donaciones de organismos internacionales, lo cual lo torna improcedente cuando se trate de recursos que se encuentran en el presupuesto general de la Nación o de los entes territoriales.

Deduce entonces la Corte que el inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 estaría condicionalmente exequible en el sentido antes expuesto.

Por añadidura, la disposición contenida en el inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 fue reformada a través de la Ley 1150 de 2007 en su artículo 20, pudiendo así contar con más control en los contratos o convenios financiados por organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

El Consejo de Estado lo expone claramente en una Sentencia de 2015, así:

« (...) esta nueva disposición enseña que i) la aplicación de los reglamentos de los organismos internacionales sólo podrá tener lugar cuando la financiación internacional de los contratos o convenios sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del contrato, en caso contrario habrá lugar a aplicar las disposiciones de la Ley 80 de 1993, ii) los contratos o convenios suscritos con ciertas personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional respecto de determinados objetos podrán someterse a los reglamentos de tales entidades y, por otro tanto, el inciso tercero de la misma norma iii) prohibió a las entidades estatales celebrar contratos o convenios, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda, para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos. Finalmente, es de resaltar que la Ley 1150 de 2007 no circunscribió los ámbitos de aplicación de los reglamentos de los organismos internacionales cuando a ello hubiere lugar, tal como sí lo preveía el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

1.12. Finalmente, los decretos 1510 de 17 de julio de 2013, en su artículo 157, y el 1082 de 26 de mayo de 2015, en el artículo 2.2.1.2.4.4.1 reglamentan la materia agregando algunas disposiciones concretas para su aplicación: i) la modificación del régimen legal aplicable al contrato en caso de presentarse una modificación de los aportes de origen nacional o internacional o la no ejecución de los aportes según lo pactado. Si por razón de estas circunstancias los fondos nacionales llegan a superar el cincuenta por ciento (50%) se observará la normativa en materia de compras y contratación pública, de ocurrir la situación contraria se dará aplicación a las normas internas del ente internacional, ii) Si la variación del monto de participación obedece a fluctuaciones de la tasa de cambio de la moneda que fue pactada en el contrato o convenio de cooperación internacional, se seguirá observando la normativa establecida al momento de la suscripción de dicho negocio, iii) los recursos que fueren generados en desarrollo de los contratos o convenios financiados por organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacional no deben ser considerados a efecto de determinar los porcentajes de las partes, iv) Los contratos suscritos con los entes u organizaciones internacionales mencionados en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 "se ejecutarán" de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales marco, complementarios, convenios celebrados o sus reglamentos, según cada caso "sin que a ellos le sea aplicable el porcentaje señalado en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007" y v) los contratos con personas extranjeras de derecho público "se deben celebrar y ejecutar según se acuerde entre las partes"(...)»³

Concluyendo, podemos afirmar que los contratos estatales que son financiados con fondos de cooperación internacional podrán optar por aplicar los reglamentos internos de contratación de estos entes de preferencia a la Ley 80 de 1993, ergo, no es un imperativo; como si lo refería el derogado inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 quedando ahora establecido como optativo en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, así:

«DE LA CONTRATACIÓN CON ORGANISMOS INTERNACIONALES. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los

³ Sentencia 2001-03849 de noviembre 26 de 2015, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA; Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad.: 05001-23-31-000-2001-03849-01 (54069)



reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento.

Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; **los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades.**

Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

PARÁGRAFO 1o. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público podrán someterse a las reglas de tales organismos.

PARÁGRAFO 2o. Las entidades estatales tendrán la obligación de reportar la información a los organismos de control y al Secop relativa a la ejecución de los contratos a los que se refiere el presente artículo.

PARÁGRAFO 3o. En todo Proyecto de cooperación que involucre recursos estatales se deberán cuantificar en moneda nacional, los aportes en especie de la entidad, organización o persona cooperante, así como los del ente nacional colombiano. Las contralorías ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales.» (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Luego entonces, de acuerdo con esta disposición, el régimen legal de los contratos de cooperación internacional se puede ilustrar, de la siguiente manera⁴:

PORCENTAJE O NATURALEZA DEL CONTRATO	RÉGIMEN LEGAL APLICABLE
Contrato con aportes del organismo internacional de cooperación, asistencia o ayudas internacionales superiores al 50%	Normas del organismo internacional.
Contratos con organismos internacionales de cooperación, asistencia o ayudas internacionales con aportes de la entidad nacional superiores al 50%	Régimen de la contratación estatal colombiano.
Contratos financiados con fondos de organismos multilaterales de crédito	Reglamento del organismo multilateral.
Contratos financiados con fondos de entes gubernamentales extranjeros	Reglamento del ente gubernamental extranjero.
Contratos con personas extranjeras de derecho público	Reglas de la persona extranjera de derecho público.

De conformidad con lo anterior, para el asunto a tratar en este concepto, dado que el proyecto es financiado con dineros de la Unión Europea en un porcentaje mayor al 50%, se podría decir inicialmente que su régimen sería el Régimen de la Comunidad. Ahora bien, ya analizando cada uno de los contratos se observa que dentro de su articulado, remiten a las Condiciones Generales, y **allí taxativamente se pacta un artículo que trata "la Legislación Aplicable", en el cual se**

⁴ Esta tabla se presenta de manera metodológica para efectos de identificar el régimen legal aplicable.



establece que se estará sujeto «al Derecho de la Administración Contratante, o a la legislación de la Unión Europea, completada en su caso por el Derecho Belga si la Administración contratante es la Comisión Europea», y como la Administración Contratante es Prosperidad Social, el régimen será el colombiano pues así lo pactaron las partes en virtud del principio de autonomía de voluntad neocial.

4. De los contratos de Subvención y de Servicios:

Con base en el Convenio de Financiación No. DCI -ALA/201 0/022-248 «Nuevos Territorios de Paz», Prosperidad Social concedió y adjudicó varios contratos de subvención y de servicios por honorarios, de acuerdo con las tipologías determinadas en la Guía Práctica de Contratación de la Unión Europea, por ello consideramos conveniente que, para una mayor ilación del tema, se transcriba la definición de estos tipos de contratos incluida en la Guía Práctica de Contratación de la Unión Europea, así:

A. Contrato de subvención

«Una subvención es una donación financiera o un pago no comercial que el Órgano de Contratación, con cargo al Presupuesto de la Unión o al FED, concede a un beneficiario específico de subvención para financiar:

- una acción destinada a promover la realización de un objetivo de las políticas de la Unión (subvención de actividades);
- o el funcionamiento (es decir, los costes de funcionamiento) de una entidad que persiga un objetivo de interés general europeo y apoye las políticas de la Unión Europea (subvención operativa).

Las entidades que firman un contrato de subvención se denominan «beneficiarias de la subvención» y no deben confundirse con el país beneficiario, el beneficiario final de la operación⁵ o el grupo destinatario.⁶ Puede tratarse de entidades con fines educativos, formativos, informativos, de innovación o investigación y estudio de las políticas europeas, o de cualquier actividad que contribuya al fomento de la ciudadanía otros derechos humanos, así como de organismos europeos de normalización; o una entidad jurídica representativa de organismos sin ánimo de lucro que operen en los Estados miembros o en terceros países candidatos, que promuevan principios y políticas inscritos en los objetivos de los Tratados. (...)»⁷

B. Contrato de servicios

«Los contratos de servicios incluyen los contratos de estudios y de asistencia técnica. En ocasiones se recurre a los contratos de servicios para aprovechar conocimientos técnicos exteriores. El contrato de estudios es un contrato de servicios celebrado entre un prestador de servicios y el Órgano de Contratación cuyo objeto es, entre otros, la realización de estudios sobre la definición y la preparación de proyectos, estudios de viabilidad, estudios económicos y de contratos, estudios técnicos, evaluaciones y auditorías. El contrato de asistencia técnica es un contrato de servicios en el que el prestador de servicios recibe el encargo de ejercer una función de asesoramiento, asumir la gestión o supervisión de un proyecto, o facilitar los expertos especificados en el contrato. Los contratos de servicios deberían descentralizarse: los celebra el país beneficiario, en virtud de un convenio de financiación con la Comisión Europea.

3.1.1. Tipos de contratos de servicios

Un contrato de servicios puede celebrarse de dos formas distintas:

- Contrato de precio global - si se definen unas prestaciones concretas. El servicio se pagará en función de la entrega de esas prestaciones. Los pagos podrán suspenderse total o parcialmente si no se han alcanzado los resultados contractuales. Los pagos parciales deberán determinarse con arreglo a la ejecución parcial de las prestaciones, y estarán sujetos a: o varias líneas presupuestarias por cada prestación, lo que podrá pedirse sin que sea obligatorio, o negociaciones con el prestador de servicios.

⁵ «Beneficiarios finales», los que se beneficiarán del proyecto a largo plazo en la sociedad o en el sector en general.

⁶ «Grupos destinatarios», grupos o entidades a los que los objetivos del proyecto afectarán de forma directa y positiva.

⁷ Guía práctica de los procedimientos contractuales para las acciones exteriores de la Unión Europea, página 136.



- Contrato basado en honorarios - si la prestación es impredecible, o si resulta imposible cuantificar de antemano la carga de trabajo necesaria para alcanzarla. Por tanto, resulta económicamente más ventajoso pagar los servicios en función del tiempo real dedicado.

En la mayoría de los casos, el contrato en su totalidad se define como un contrato de precio global o como un contrato basado en honorarios (...)»⁸

Es de resaltar que Acción Social hoy Prosperidad Social como Órgano de Contratación (Beneficiario País Beneficiario), dentro del convenio de financiación DCIALA/2010/022248 Programa Nuevos Territorios de Paz tenía la obligación de adjudicar contratos de subvención y de servicios que le permitiesen ejecutar el programa Nuevos Territorios de Paz y, para ello, debía hacerlo siempre conforme al reglamento de la Unión Europea acatando los procedimientos y documentos o minutas estándar, obligación esta que cumplió.

5. De la liquidación de los contratos de subvenciones y de servicios en estudio:

Según lo expresado en el memorando de solicitud de concepto No. M-2018-4001-004763, luego de que Prosperidad Social concedió las subvenciones y realizó los contratos de servicios según la normativa de la Unión Europea, se tiene la duda respecto a la obligatoriedad de liquidar los contratos 224 de 2012 y 188, 189, 191, 192 de 2013.

Sobre el particular se encuentra que al no estipularse en ninguno de los dos tipos de contratos la obligación de realizar liquidaciones, inicialmente podríamos creer que no sería obligatorio realizarlas; no obstante, **en el clausulado las partes determinaron atenerse a la legislación del órgano contratante, en este caso Prosperidad Social y con ello, en aras de una buena práctica contractual nada impide hacerlas.**

En efecto, luego de corroborar y analizar lo estipulado en los contratos aludidos con sus anexos y conforme a la legislación aplicable, al no hallarse pactada la obligación de liquidar como lo establece el Estatuto Nacional de Contratación Colombiano, sí encontramos una obligación importante en este sentido tanto en los contratos de subvención como en los de servicios, y es para los primeros la de determinar el importe final y la obligación de recuperar los recursos no ejecutados o no elegibles, según se pactó en las cláusulas 17 y 18 del Anexo II Condiciones Generales de los contratos de subvención y, para los segundos, que cuentan en sus condiciones particulares y sus anexos con cláusulas similares como las contenidas en la 29 y 31 respecto a que se debe llevar a cabo un cierre de tipo financiero del contrato, mas no una liquidación como la que está establecida en nuestro Estatuto Contractual.

Así las cosas, por una parte y según el artículo 3 de las Condiciones Generales del Convenio de financiación DCIALA/2010/022248 que establece: «La ejecución del Proyecto/Programa se realizará bajo la responsabilidad del Beneficiario con el acuerdo de la Comisión», y por la otra tanto para el caso específico de los contratos derivados de subvención en el numeral 13.1 del artículo 13 de las Condiciones Generales Anexo II se determina que «El presente Contrato estará sujeto al Derecho del Estado del Órgano de Contratación, o a la legislación de la Unión Europea completada en su caso por el Derecho belga si el Órgano de Contratación es la Comisión Europea», como para el caso de los contratos de servicios como se estipula en el Anexo I Condiciones Generales Aplicables a los Contratos de Servicios (...), en la Cláusula 41: «El presente Contrato estará sujeto al Derecho del Estado del Órgano de Contratación, al Derecho de la Unión Europea, complementado, como corresponda, por la legislación belga.», y teniendo en cuenta que para éstos últimos (contratos derivados de subvención y de servicios), el Órgano de Contratación es Prosperidad Social, estos hechos nos permiten deducir que se debe aplicar la norma colombiana.

7. Del periodo de ejecución y de aplicación en los contratos de subvención y servicios:

⁸ Guía práctica de los procedimientos contractuales para las acciones exteriores de la Unión Europea, página 59.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2018-1400-005591

Fecha: 14/09/2018

Las definiciones de periodo de implementación y de ejecución contenidas en el Anexo estándar de la Unión Europea (A1) Glosario determinan lo siguiente:

Periodo de aplicación: período que abarca desde la firma del contrato, o fecha alternativa si se especifica en las Condiciones Particulares, hasta la aceptación provisional de las obras (O) o hasta que se haya emitido la aceptación provisional del último lote (SUM) o hasta que se hayan realizado todas las tareas (SER) o se hayan realizado todas las actividades del proyecto (SUB).

Periodo de ejecución: período que abarca desde la firma del Contrato hasta el pago final de los servicios, o hasta la liberación de la garantía de buen fin tras la aceptación final de los suministros y obras.

El período que abarca desde la firma del contrato hasta el pago final y en cualquier caso como máximo 18 meses desde el final del período de aplicación (SER, SUB).

Así las cosas, en el marco de los contratos en comento, según la normatividad aplicable, es pertinente precisar que el donante hace la distinción entre el periodo de aplicación y el periodo de ejecución de los contratos, en el entendido que el periodo de aplicación abarca el término comprendido desde la suscripción del contrato, hasta que se hayan realizado todas las actividades de éste, y el periodo de ejecución, que va desde la suscripción del contrato hasta el pago final y, en cualquier caso, como máximo 18 meses desde el final del periodo de aplicación. Sin embargo, para entrar a determinar fechas, se deberá de analizar cada contrato con todos los anexos y legislación aplicable para cada caso, así:

A. Contratos de Subvención

#	No. CTO	FECHA INICIO	PERIODO DE APLICACIÓN ⁹	PERIODO DE EJECUCIÓN ¹⁰	PERIODO DE VALIDEZ /VIGENCIA	FECHA FINAL CONTRATO / INICIO PERIODO LIQUIDACIÓN	CONTRATO
1	224-12	¹¹ 28 de dic de 2012	¹² Desde el 29 de dic 2012 -¿? (hasta que se hayan realizado todas las actividades del proyecto)	Desde el 29 de dic 2012 - al 29 de agosto de 2015 (32 meses)	¹³ Desde el 28 de diciembre de 2016 al 28 febrero de 2017	28 de diciembre de 2017	Corporación Desarrollo y paz del Canal del dique y zona Costera
	Apéndice No. 1		Desde el 29 de dic 2012 -¿? (hasta que se hayan realizado todas las actividades del proyecto)	29 de dic de 2012 al febrero 28 de 2016 (38 meses)	Desde el 28 de diciembre de 2016 al 28 de agosto de 2017		
	Apéndice No. 2		Desde el 29 de dic 2012 -¿? (hasta que se hayan realizado	Desde el 29 de dic 2012 al 29 junio de 2016	Desde el 28 de diciembre de 2012 al 28		

⁹ «Periodo de aplicación: período que abarca desde la firma del contrato (...) o hasta que se hayan realizado todas las tareas (SER) o se hayan realizado todas las actividades del proyecto (SUB).» Anexo estándar de la Unión Europea (A1) Glosario

¹⁰ «Periodo de ejecución: (...) El período que abarca desde la firma del Contrato hasta el pago final y en cualquier caso como máximo 18 meses desde el final del período de aplicación (SER, SUB).» Anexo estándar de la Unión Europea (A1) Glosario

¹¹ «Entrará en vigor en la fecha de la última firma de las dos partes.» Contrato 224-12 Art. 2.4

¹² «La ejecución de la acción comenzará el primer día siguiente a la fecha de la última firma de las dos partes» Contrato 224-12 Art. 2.4

¹³ «El periodo de validez de este contrato terminará en el momento en que la Administración Contratante (PS) efectúe el pago del saldo, y en cualquier caso, como máximo 18 meses desde el fin del periodo de ejecución.» Contrato 224-12 Art. 2.4



			todas las actividades del proyecto)	(42 meses)	de diciembre de 2017		
2	189-13	¹⁴ 30 de dic de 2013	¹⁵ Desde el 31 de dic de 2013 - 30 de sep. de 2015 (21 meses)	Desde el 30 de dic de 2013 - 30 de marzo de 2017	¹⁶ Desde el 30 de dic de 2013 - 30 de marzo de 2017	30 abril de 2018	Corporación desarrollo y paz del bajo magdalena
	Apéndice No. 1		Desde el 31 de diciembre de 2013 - 28 de febrero de 2016 (26 meses)	Desde el 30 de dic de 2013 - 30 abril de 2018	¹⁷ Desde el 30 de dic de 2013 - 30 abril de 2018		
3	191-13	¹⁸ 30 de dic de 2013	¹⁹ Desde el 31 de dic de 2013 - 30 de sep. de 2015 (21 meses)	Desde el 31 de dic de 2013 -31 de marzo de 2017	²⁰ Desde el 30 de dic de 2013 - 31 de marzo de 2017	30 de sep. de 2017	Organización internacional para las migraciones oim
	Apéndice No. 2		Desde el 31 de dic de 2013 - 31 de marzo de 2016 (27 meses)	Desde el 31 de dic de 2013 -30 de sep. de 2017	Desde el 30 de dic de 2013 - 30 de sep. de 2017		

B. Contratos de Servicios

#	No. CTO	FECHA INICIO	PERIODO DE APLICACIÓN DE TAREAS	FECHA FINAL CONTRATO/ INICIO PERIODO LIQUIDACIÓN	CONTRATISTA
1	188-13	27 de dic de 2013	NA	26 de abril 2017	RED NACIONAL DE AGENCIAS DE DESARROLLO LOCAL DE COLOMBIA
	Apéndice No. 1		27 de dic 2013 al 26 de junio 2015 (18 meses)		
	Apéndice No. 2		27 de dic 2013 al 26 de octubre 2015 (22 meses)		

¹⁴ «El presente Contrato entrará en vigor en la fecha en que lo firme la Parte que lo haga en último lugar» [Sic] Contrato 189 de 2013. Cláusula 2, página 2.

¹⁵ «La aplicación de la Acción comenzará el día siguiente a aquel en que firme el Contrato la Parte que lo haga en último lugar.» [Sic] «(...) El periodo de aplicación de la Acción, conforme a lo establecido en el anexo A, es de VEINTIÚN 21 meses.» Contrato 189 de 2013. Cláusula 2, página 2.

¹⁶ «El periodo de vigencia del presente Contrato terminará en el momento en que el Órgano de Contratación (i.e. PS) efectúe el pago del saldo y, en cualquier caso, como muy tarde dentro de los 18 meses siguientes a la conclusión del periodo de aplicación contemplado en la cláusula 2.3» Contrato 189 de 2013. Cláusula 2, pág 2.

¹⁷ «El periodo de vigencia del presente Contrato terminará en el momento en que el Órgano de Contratación (i.e. PS) efectúe el pago del saldo y, en cualquier caso, como muy tarde dentro de los 18 meses siguientes a la conclusión del periodo de aplicación contemplado en la cláusula 2.3» Contrato 189 de 2013. Cláusula 2, pág 2.

¹⁸ «El presente Contrato entrará en vigor en la fecha en que lo firme la Parte que lo haga en último lugar» [Sic] Contrato 191 de 2013. Cláusula 2, página 1.

¹⁹ «El periodo de aplicación de la Acción conforme a lo establecido en el anexo 1, es de VEINTIÚN (21) meses.» «La aplicación de la Acción comenzará el: - el día siguiente a aquel en que firme el Contrato la Parte que lo haga en último lugar» Contrato 191 de 2013. Cláusula 1, página 1.

²⁰ «El periodo de vigencia del presente Contrato terminará en el momento en que el Órgano de Contratación (i.e. PS) efectúe el pago del saldo y, en cualquier caso, como muy tarde dentro de los 18 meses siguientes a la conclusión del periodo de aplicación contemplado en la cláusula 2.3» Contrato 191 de 2013. Cláusula 2, pág 1.



2	192-13	30 de dic de 2013	30 de diciembre de 2013 al 30 de junio de 2018 (18 meses)	29 de noviembre de 2017	INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI
	Apéndice No. 1		30 de diciembre de 2013 al 30 de mayo de 2016 (29 meses)		

Los datos contenidos en las tablas anteriores se exponen a título ilustrativo; toda vez que, para entrar a finiquitar el asunto se deberá analizar cada caso concreto, en la medida que varían las condiciones en cada uno de los casos.

8. De la liquidación de los contratos que se rigen por la legislación colombiana:

En primer lugar, es pertinente indicar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente la Sentencia No. 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199) del 28 de febrero de 2013, Sección Tercera - Subsección B (MP: DANILO ROJAS BETANCOURTH), estableció que:

"(...) El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 dispone que **los contratos de tracto sucesivo**, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, **serán objeto de liquidación** y así mismo establece que "También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar", de modo que "En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo".

(...) Es decir que la liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación cuya finalidad es la de establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo en últimas, quién le debe a quién y cuánto. **Es en ese momento cuando las partes se ponen de acuerdo respecto de sus mutuas reclamaciones derivadas de la ejecución contractual y es en la liquidación en la que deben incluirse los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen.**

Por ello, constituye un negocio jurídico que debe ser suscrito en principio de común acuerdo por ellas, a través de sus representantes legales y sólo a falta de tal acuerdo, deberá proceder la entidad a liquidarlo en forma unilateral a través de un acto administrativo²¹ y si ésta no la hace,

²¹El artículo 61 de la Ley 80 de 1993 –que fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007–, establecía que "Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado el recurso de reposición". En cuanto al término para llevar a cabo la liquidación unilateral por la administración cuando no fuera posible de común acuerdo, se observa que fue dispuesto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en su numeral 10, literal d), el cual establecía que "...d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar...". Actualmente, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, dispone que "La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. // En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. // Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo."



puede acudir ante el juez del contrato, quien deberá definir las prestaciones mutuas entre los contratantes (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, preceptúa:

«Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A (...)»

El contenido del artículo 136 del C.C.A fue conservado por el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala:

«Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...) 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» (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de abril de 2011, MP: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ: señaló:

«(...) En aplicación de las disposiciones de la Ley 80 de 1993, el Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas jurisprudencias, sobre el plazo de cuatro (4) meses que otorga la Ley a las entidades públicas,



para la liquidación de los contratos y ha dicho que este término no es perentorio, toda vez que en aplicación del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la facultad subsiste durante los dos años siguientes al vencimiento de la obligación. (...) se debe precisar, que si bien es cierto que el plazo otorgado por la ley de cuatro meses o el que se haya convenido por las partes para la liquidación de los contratos no es perentorio, no es menos cierto que éste se pueda volver perpetuo o indefinido en el tiempo, pues mal podría la administración conservar vínculos de índole contractual con personas naturales o jurídicas, que ya hayan cumplido con el objeto del contrato, se haya finalizado la labor contratada o ejecutado la obra o las concesiones, entre otros, sin que nunca se rompa la relación jurídica que surgió con ocasión del contrato., tal como ha acontecido en el caso de autos.»

De igual forma el Consejo de Estado, ratifica su posición al respecto, en sentencia del 24 de julio de 2013, M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, cuando indicó en relación con conteo del término de caducidad para la interposición de la acción de controversias contractuales en contratos estatales que deben ser liquidados, lo siguiente:

«(...) Desde antes de la vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior. (...) todo lo anterior se resume en que por la época en que se terminaron los contratos que han dado lugar a este proceso, esto es el 31 de enero de 1998, el 31 de diciembre de 1999 y el 30 de enero de 2000, las partes tenían un plazo de cuatro (4) meses para liquidar el contrato de común acuerdo, término que ya era legal en virtud de lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y si no lo lograban liquidar, la Administración debía hacerlo dentro de los dos (2) meses siguientes, plazo éste que inicialmente había sido elaborado jurisprudencialmente pero que luego se convirtió en legal en razón de lo preceptuado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. Una vez concluidos estos dos términos, es decir los cuatro (4) meses iniciales y los dos (2) meses que le siguen, empezaban a correr los dos (2) años que la ley preveía en aquel entonces y prevé ahora como término de caducidad (...).»

La anterior posición es reafirmada conceptual y doctrinariamente, la primera por la Contraloría General de la Republica en concepto emitido el 7 de octubre de 2013, con radicado EE0120379, donde indicó en relación con el plazo y requisitos de la liquidación de los contratos que:

*«En nuestro concepto, el Art. 11 de la L. 1150/2007, limitó el término para efectuar la liquidación bilateral de los contratos estatales al plazo de treinta (30) meses contados a partir de la terminación del contrato, que incluye el término de cuatro (4) meses para la liquidación bilateral, dos (2) meses para la liquidación unilateral, y veinticuatro (24) meses para la liquidación judicial bilateral o unilateral. (...) Por lo anterior, consideramos que de conformidad con el art.11 de la L.1150/2007, las entidades estatales no pueden liquidar sus contratos de manera unilateral, bilateral o judicial, con posterioridad al término de treinta (30) meses contados a partir del contrato.(...) Sin perjuicio de lo anterior, debe considerarse **que para aquellos eventos en que las partes- voluntariamente- hayan optado por una liquidación bilateral con posterioridad a los términos indicados, no rehabilita el término de caducidad – de orden público- para ejercer las acciones judiciales correspondientes.**» (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Doctrinariamente CRISTIAN ANDRES DÍAZ DÍEZ, en su libro LA LIQUIDACIÓN, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA, 2013, pág. 248, expone:

«En palabras de MATELLANA CAMACHO: "Con la expedición de la Ley 1150 se aclara el panorama de la liquidación de los contratos estatales. Primero, si las partes no definieron el plazo de la liquidación tendrá cuatro meses para proceder a hacerlo de mutuo acuerdo. Si pasados esos cuatro meses no liquidan de mutuo acuerdo, la Administración tendrá dos meses para liquidarlo unilateralmente en estos dos meses, entonces dentro de los dos años siguientes podrá hacerlo de mutuo acuerdo las partes, o unilateralmente la Administración, o hacerlo en sede judicialmente(...) Como se observa, la nueva disposición resolvió los interrogantes anteriores, al disponer que si el contrato no se liquida dentro de los plazos iniciales, puede efectuarse bilateral o unilateralmente por la administración, dentro de los dos años siguientes, es decir, antes del vencimiento del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, siempre y cuando no se haya acudido a la jurisdicción, pues en tal caso con la notificación del auto admisorio de la demanda, la competencia para liquidar el contrato se traslada al juez».

A



En este orden de ideas, si la entidad estatal no liquida el contrato en alguna de las oportunidades señaladas en la ley, pierde la competencia para adelantar la diligencia, tal y como lo ha señalado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a saber:

«La expiración del término de caducidad o la notificación del auto admisorio de la demanda del contratista que persigue la liquidación del contrato, hace perder competencia a la administración para estos efectos y, por lo tanto, sólo mientras esté en curso el término de caducidad es viable proceder a la liquidación del contrato. De lo expuesto se concluye que vencido el término de caducidad de la acción contractual, o notificado el auto admisorio de la demanda en la forma dicha, deviene la incompetencia de la entidad estatal contratante para liquidar el contrato unilateralmente y, para el contratista, la imposibilidad de obtenerla en sede judicial o de común acuerdo y, por lo mismo, en tal supuesto, no es jurídicamente viable extender, unilateralmente o por mutuo acuerdo con el contratista, "un documento de balance final o estado de cuenta para extinguir definitivamente la relación contractual", dado que el término de caducidad es perentorio e improrrogable y porque ello equivaldría a revivir, convencionalmente, los términos de caducidad de la acción que, como es sabido, son indisponibles. Al respecto, valga recordar que la conciliación no es un mecanismo destinado a sustituir el procedimiento de liquidación del contrato previsto en la ley contractual y que "no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado", conforme al párrafo 2º del artículo 81 de la ley 446 de 1998, reformatorio del 61 de la ley 23 de 1991 compilado, a su vez, por el decreto 1818 de 1998, artículo 63.»²² (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así entonces, se puede concluir que no es posible liquidar un contrato cuando se ha perdido competencia para ello, así mismo, la no liquidación dentro del plazo legal señalado para tal efecto puede acarrear consecuencias de orden disciplinario y fiscal, pues se estaría incumpliendo con los deberes a cargo de los servidores públicos en materia de contratación estatal.

Ahora bien, para los casos aludidos en este documento es importante considerar que para computar la fecha en que se pueden iniciar las liquidaciones, se deberá considerar el tiempo de 18 ²³meses adicionales después de finalizado el periodo de aplicación para su finalización efectiva, esto es, para su terminación, según se ha establecido en las minutas estándar de los contratos de la Unión Europea, tanto para los contratos de subvención como para los de servicios por honorarios.

Por lo anterior, consideramos que **se deben el realizar las liquidaciones conforme al Estatuto de Contratación Colombiano, realizando los balances respectivos, e incluyendo en las respectivas actas de liquidación una cláusula que garantice el cumplimiento de la obligación poscontractual de permanencia de la persona jurídica por un lapso de siete años más, luego de la liquidación, aunada al deber de brindar información y acompañamiento a los requerimientos realizados en la auditoría que haga la Unión Europea, con el objeto de permitir que se cumpla con lo estipulado en el artículo 20 numeral 20.1 del Anexo 1 del Convenio Marco de Financiación.**

IV. CONCLUSIONES.

De conformidad con lo desarrollado a lo largo de este concepto, las respuestas a los interrogantes planteados se resumen así:

¿Es obligación para Prosperidad Social liquidar los contratos de subvención y de servicios por honorarios accesorios del Convenio de Financiación DCIALA/2010/022248 Programa Nuevos Territorios de Paz financiado en un 80% con recursos procedentes de donación de la Unión Europea, cuando en las cláusulas pactadas no existe esta obligación?

²² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Bogotá. D. C., octubre treinta y uno (31) de dos mil uno (2001). Radicación número: 1365

²³ Periodo pactado en los contratos analizados en este concepto, atendiendo a los principios de autonomía de la voluntad contractual y pacta sunt servanda "el contrato es ley entre las partes".



Conforme a lo antes expuesto consideramos que al establecerse como régimen aplicable el del órgano contratante o administración contratante, esto es, el de Prosperidad Social, deberá entonces ser obligatoria la liquidación.

¿Los contratos de servicios por honorarios y de subvención financiados con recursos de donaciones procedentes de la Unión Europea tienen un plazo máximo de liquidación de cuarenta y ocho (48) meses contados a partir de la fecha de terminación de su periodo de aplicación?

Se deberá revisar cada caso concreto para establecer cuál es la fecha específica de culminación de la aplicación para con ello, comenzar a contar los dieciocho (18) meses, los cuales estarían dentro del periodo de validez fijado y que se deben adicionar luego del periodo de aplicación según lo acordado con la Unión Europea conforme el Convenio Marco, de acuerdo con los principios de autonomía de la voluntad contractual y *acta sunt servanda* "el contrato es ley entre las partes"; lo anterior debido a que en algunos casos la culminación del periodo de aplicación no está taxativamente señalado sino que está pactado en virtud de un hecho futuro, esto es, *"hasta que se hayan realizado todas las actividades del proyecto"*, por ello se deberá determinar en cada caso concreto las fechas para la liquidación.

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.

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: Martha Lucía Velásquez Prada
Revisó: Omar Alberto Baron Avendaño
Folios: 155
Anexo: 0
Copia: Paula Alejandra Moreno Villalobos - Subdirector(a) del Departamento (E)
Subdirección General de Programas y Proyectos