



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

MEMORANDO

Bogotá D.C., 22 de febrero de 2019

Para:

Jaime Mauricio Bernal García
Subdirector Técnico
Subdirección de Operaciones

De: Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Concepto jurídico sobre incumplimiento contractual en contrato liquidado.

En atención a su solicitud, elevada mediante memorando 20192200002476 del 4 de febrero de 2019, en la que requiere emitir concepto relacionado con la situación contractual actual del convenio interadministrativo 1518 de 2016, evaluación de la existencia de mérito para adelantar investigación interna y viabilidad de adelantar un nuevo contrato; de manera atenta se produce el respectivo concepto en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

1. ¿Qué alternativas jurídicas existen cuando se ha liquidado y recibido a satisfacción un contrato interadministrativo pese a que existiría un incumplimiento contractual?
2. ¿Es posible contratar un bien o servicio cuando ya se ha celebrado y liquidado de mutuo acuerdo y a satisfacción un contrato con el mismo objeto pese a que habría existido un incumplimiento contractual?

II. ANTECEDENTES.

El 4 de febrero de 2019 la Subdirección de Operaciones, en cabeza de su Subdirector, Jaime Mauricio Bernal, a través de memorando con radicado No. M-2019-2200-002476, solicita emitir concepto relacionado con la situación contractual actual del Convenio Interadministrativo 1518 de 2016, evaluación de la existencia de mérito para adelantar investigación interna y viabilidad de adelantar un nuevo contrato.

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 debió ser dirigida 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. (...)», lo cual se encuentra plasmado también en el Memorando No. M-2018-1400-003901 de fecha 13 de julio de 2018 que se encuentra disponible en la intranet, enlace Conceptos Jurídica; no obstante, esta Oficina Asesora se pronunciará de manera general por las razones que se expondrán a continuación.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

1. Naturaleza jurídica de la liquidación.

La liquidación de los contratos es una operación o procedimiento que busca hacer la cuenta final, esto es, en la etapa final del negocio jurídico las partes realizan el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado y, en virtud de este, el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa.

Como lo ha expuesto el Consejo de Estado en diversas providencias: «La liquidación es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico estatal celebrado. Tiene por objeto, como lo ha señalado de tiempo atrás la Sala, definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto, esto es, precisar su estado económico y el de los derechos y obligaciones de las partes con ocasión a su ejecución; proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar; declararse a paz y salvo de las obligaciones o derechos a cargo de las mismas y finiquitar así el vínculo contractual. (...) Esta operación es posterior a la terminación normal (culminación del plazo de ejecución o culminación del objeto) o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), y procede y es necesaria en los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonga en el tiempo y los demás que lo requieran».¹

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto Ley 019 de 2012 define la liquidación de los contratos en los siguientes términos:

«Artículo 60. De su ocurrencia y contenido. 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 de común acuerdo por las partes contratantes...»

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

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 (...)»

Según las normas arriba acotadas, se puede deducir que en la liquidación deben estipularse los ajustes, revisiones, reconocimientos, acuerdos, conciliaciones y transacciones; extensión o ampliación de las garantías; la provisión de elementos; pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones; responsabilidad civil y, en general, avalar las obligaciones que debe cumplir a la extinción del contrato.

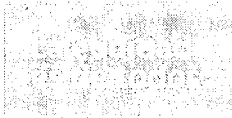
2. Liquidación bilateral - Efectos de la liquidación de mutuo acuerdo.

La liquidación bilateral se da cuando las partes acuden voluntaria y jurídicamente a finiquitar y realizar el último acto del contrato, es una convención de naturaleza negocial o económica. Lo fundamental de este acuerdo es la voluntad.

Es un ajuste final de cuentas «corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional».² La liquidación del contrato presta mérito para su cobro coactivo y constituye un título ejecutivo, siempre y cuando en ella figure una obligación clara, expresa y exigible según lo establecido en el numeral 3 del artículo 99 y el numeral 3 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹ Consejo de Estado- Sección Tercera, Sentencia No. 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429) de 29 de octubre de 2012.

² Consejo de Estado, sentencia abril 4 de 2006, expediente 15239.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

Se debe tener en cuenta que la voluntad de la administración está supeditada a la ley, por ello su papel dentro de la liquidación deberá circunscribirse al querer de la ley desde el momento mismo del inicio de la actividad contractual; esto es desde el momento que se manifestó la necesidad que debía ser suplida a través del referido contrato y por ello es quien fija el curso de la liquidación.

«El concepto de autonomía de la voluntad, en tratando de personas de Derecho público, no tiene el mismo alcance que se le otorga a la noción de autonomía privada, esto es, a los negocios jurídicos celebrados entre particulares, precisamente por estar de por medio el interés general y el patrimonio público, cuando una de las partes del negocio es una entidad estatal. Si bien el negocio jurídico, como declaración de voluntad, crea los efectos jurídicos queridos por las partes que concurren al mismo, los poderes de la Administración están supeditados indefectiblemente al logro del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado, dentro de los cuales se incluyen, claro está, los de la entidad estatal contratante. Pudiera decirse que mientras el particular, al contratar, dispone de lo suyo, la Administración al hacerlo persigue fines de interés general y compromete el patrimonio público, con todas las consecuencias que de ellos se derivan en un Estado social de derecho (Osorio, 2008, p. 39).

De esta manera, la libertad negocial de los entes estatales no es absoluta ni igual a la de los particulares, pero bien pueden acordar las condiciones específicas del contrato celebrado por las entidades estatales no se aleja irremediabilmente de los principios del derecho público, por el hecho de estar sometido a las normas del derecho privado (Osorio, 2008, p. 32).

Dentro de los limitantes que existen en materia de lo público para la autonomía de la voluntad, están el interés general, el principio de legalidad, las buenas costumbres, el orden público y la moral, y el presupuesto público (Osorio Moreno, 2008, p. 48)»³

Con todo, la voluntad del contratista nace de la función social de contrato y de sus propios intereses, es más amplia que la voluntad de la administración que solo puede ceñirse al interés público, pero esto no quiere decir que sea absoluta, pues también debe sujetarse al principio de legalidad.

«La liquidación de los contratos, en especial cuando se trata de la liquidación bilateral, es una instancia de solución de controversias entre las partes cuando no hay salvedades porque elimina la posibilidad de demandas posteriores y cuando las hay, porque reduce el ámbito de controversias judiciales a las mismas, excluyendo el debate relacionado con los acuerdos contenidos en el acta.»⁴

Ahora bien, en caso dado que la liquidación haya sido firmada con salvedades y en esa misma oportunidad alguna de las partes se haya pronunciado objetando algo, resulta lógico que podría acudir a la jurisdicción para reclamar sobre aquello en que no estuvo conforme, dado el caso en que en el acta se plasmen saldos a favor, esta se constituiría en una fuente de obligaciones y por tanto con la posibilidad de ser cobradas las acreencias en ella contenidas.

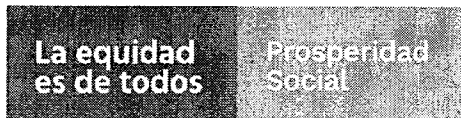
El Consejo de Estado ha reiterado en profusa jurisprudencia, que una vez el contrato haya sido liquidado entre las partes por mutuo acuerdo, dicho acto de carácter bilateral no puede ser llevado al juez, excepto que se esté frente a un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo).

La acción contractual sólo puede adelantarse para aquellos temas con los cuales el demandante haya manifestado su desacuerdo al momento de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo; porque sobre aquellos otros aspectos respecto de los cuales no se haya realizado objeción alguna, no es dable reclamar por la vía jurisdiccional.

*«(...) las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso. En efecto, el acta de liquidación del contrato contiene el balance financiero en cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, de manera que cuando se firmen de común acuerdo entre éstas, sin objeciones o salvedades, se pierde la oportunidad de efectuar reclamaciones judiciales posteriores. Ha advertido la Sala, adicionalmente, que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz. Conforme a lo anterior, se tiene que **la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento.** Y si bien no se discute la*

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 6 de abril de 2000, Exp. 1.263.

⁴ Colombia Compra Eficiente. Guía para la liquidación de contratos estatales. Extractado de la página: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/normativas/guia_de_liquidacion_de_los_contratos_estatales.pdf.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004426

Fecha: 22/02/2019

posibilidad de que la liquidación final de un contrato pueda ser aclarada o modificada posteriormente, es claro que para ello se requiere del consentimiento expreso de quienes la suscribieron.»⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Según esto, lo que no quedó en el acta de liquidación bilateral no se puede reclamar en el contencioso, pues reclamar por vía judicial algo que no se determinó en la liquidación sería contradecir la teoría de los actos propios, de conformidad con la cual "a nadie le es lícito revelarse contra sus propios actos", la cual tiene su base en el principio de la buena fe o "bona fides" imperante en toda relación jurídica. Ergo es de enfatizar que la jurisprudencia ha determinado el alcance de la liquidación definitiva de un contrato, siendo este el de un auténtico balance que posibilita establecer el corte de cuentas respecto si una parte adeuda algo a la otra, cuál sería el monto, la fecha y la forma de cancelarlo.

3. Posibilidad de declaratoria de incumplimiento contractual luego de la liquidación.

La Ley 1474 de 2011 en su artículo 86 señala la facultad que tienen las Entidades Estatales para declarar el incumplimiento del contrato, atendiendo en todo caso el procedimiento señalado para el efecto, el cual es aplicable a todos los tipos de contratos estatales.

Con la modificación introducida en el régimen legal del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, se facultó nuevamente a las Entidades Estatales para imponer multas y declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

El plazo o término contractual con que contaría una entidad estatal para declarar el incumplimiento del contrato en caso de no haber realizado ninguno de los tipos de liquidaciones sería hasta antes de vencida la oportunidad para solicitar en sede judicial la liquidación de este.

Es así como para poder declarar el incumplimiento contractual se hace necesario un procedimiento previo en donde el contratista pueda conocer y controvertir las acusaciones de la administración, y así no se le vulnere su derecho al debido proceso.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 26 de septiembre de 2013, con Radicado número: 25000-23-26-000-1999-01993-01(23517) expone lo siguiente:

«(...) c) El derecho a que el procedimiento administrativo se adelante con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio también tiene raigambre en la contratación estatal. En general, proscribiremos las sanciones de plano, es decir, sin fórmula de juicio, porque esto atenta contra el procedimiento a través del cual el contratista puede participar en las etapas y momentos oportunos para defender sus intereses y expresar su criterio sobre el asunto que se debate. (...)

e) El derecho a que "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable" también rige en la contratación estatal. Su espacio de aplicación se expresa en el deber que asume la administración de demostrar que el contratista ha incumplido alguna de sus obligaciones o deberes, si pretende sancionarlo por ello, como quiera que la presunción de que no es responsable lo protege. En esta perspectiva, la carga de acreditar la mora o el incumplimiento recae en la administración, como titular del ius puniendi administrativo, y por eso requiere pruebas al interior del respectivo proceso para desvirtuar la presunción que el contratista tiene en su favor, por disposición constitucional. (...)

g) El derecho "a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas" tiene innegable aceptación en materia contractual. En realidad se trata de dos garantías. Una consiste en que la publicidad de todos los actos y las actuaciones constituye la regla general del procedimiento. En este sentido, la publicidad garantiza al implicado –contratista, aseguradora, oferente, etc.- el acceso a la información –lo que es obvio-; pero, además, ampara a cualquier persona que desee acceder a ella, aún durante el trámite del procedimiento. El derecho a que la actuación se adelante y decida en un tiempo prudente es la otra garantía que tiene protección en la contratación estatal, y exige de la administración la adopción de decisiones no sólo correctas sino también oportunas (...)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 16 febrero de 2001, Exp. 11689, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez.



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

Bajo este contexto, se podría decir que, en aras de garantizar el debido proceso, es hasta la etapa de la liquidación, la **oportunidad propicia para pronunciarse respecto a los requerimientos y pretensiones que se tengan frente al cumplimiento de un contrato**. Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado:

“La Sala considera que la entidad, no obstante el vencimiento del plazo, estaba facultada para declarar el incumplimiento del contratista porque fue precisamente el cumplimiento del término previsto para la ejecución de la obra contratada, lo que puso en evidencia que el contratista no había cumplido el objeto de la prestación a su cargo.

La Sala ha precisado que el sólo vencimiento del plazo contractual no extingue las potestades legales de la Administración, por medio de las cuales dirige, controla la ejecución del contrato y sanciona el incumplimiento del contratista.

Así en sentencia proferida el 20 de enero de 1988, expediente N° 3615, se dijo:

“la administración podrá declarar el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no después de la expedición de éste”.

Se concluye entonces que el departamento expidió el acto demandado, en oportunidad, porque a la fecha en que profirió las correspondientes resoluciones, no había sido aún liquidado el contrato.”⁶ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Luego es claro que después de suscrita el acta de liquidación no es posible declarar el incumplimiento del contrato estatal.

4. Principio de confianza legítima.

En relación con la aplicación de este principio en materia de contratación estatal, la doctrina nacional ha considerado que:

«(...) la confianza legítima se explica en la necesidad de proteger situaciones que se encuentran en mitad de camino entre los conceptos de derechos adquiridos y meras expectativa obedece a la necesidad de amparar situaciones a partir de las cuales jamás se podría consolidar un derecho porque pueden llegar incluso a calificarse como ilegales pero que merecen protección del Estado en razón a la actuación de buena fe de quién se encuentra en esa situación así como los signos externos de parte del Estado que le han permitido pensar que su situación se encuentra cubierta por la Ley.

“En razón a una actuación de buena fe dentro de la cual no ha existido negligencia reprochable que influya en la situación en la que se encuentra el individuo, sumada a signos externos los suficientemente idóneos para generar la confianza, respecto del estar amparada por la legalidad, se concluye que el mismo Estado debe acudir en su protección y que jamás podrá desconocerse su situación ya que esto sería tanto como ir contra sus propios actos.”⁷

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha expresado el alcance del principio de confianza legítima en los siguientes términos:

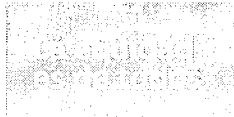
«Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege».⁸

Es así como resulta apenas natural que la administración, en su calidad de conductora del proceso contractual dada legalmente, atienda al principio de confianza legítima materializado en el amparo de la legalidad y legitimidad de las actuaciones desplegadas por la Entidad, por ello no le es dable atacar un acto que ella misma voluntariamente ha dado como legal.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dos (2002), Radicación número: 05001-23-26-000-1991-6485-01(12726).

⁷ DE VIVERO ARCINIEGAS Felipe, Revista de Derecho Público No. 17 de mayo de 2004. Universidad de los Andes. Pág. 123 y 124.

⁸ Corte Constitucional T-417 de 1997 M.P José Gregorio Hernández Galindo.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

5. Alternativas jurídicas en sede judicial.

De lo hasta aquí expuesto, se puede indicar que la única forma de atacar una liquidación que se ha realizado de mutuo acuerdo sería que en la misma se hubiesen depositado salvedades, y sólo respecto a estas es que se podría acudir a la jurisdicción.

«Aunque las observaciones o salvedades a la liquidación bilateral no constituyen un requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción, si resultan ser un presupuesto de orden material en el marco de la legitimación en la causa por activa, en orden a lograr la prosperidad de las pretensiones»⁹

En razón a esto, no es de buen recibo por no ajustarse al principio de la buena fe contractual acudir al juez, luego de haber suscrito un acuerdo bilateral en el cual las partes depositaron su consenso en torno a la inexistencia de saldos o deudas pendientes de reconocimiento por concepto de la celebración y ejecución del contrato, y que posteriormente la entidad desconozca dicho convenio y pretenda la declaratoria de incumplimiento contractual y el reconocimiento de perjuicios.

En relación con la nulidad del acta de liquidación por vicios del consentimiento u otras causas, es necesario partir de la exposición de los conceptos establecidos en el Código Civil y Ley 80 de 1993 como, por ejemplo:

Código Civil

«(...) ARTICULO 16. DEROGATORIA NORMATIVA POR CONVENIO. No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

ARTICULO 1502. REQUISITOS PARA OBLIGARSE. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

ARTICULO 1518. REQUISITOS DE LOS OBJETOS DE LAS OBLIGACIONES. No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público (...)»

Ley 80 de 1993

«(...) ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones (...)»

Según las normas transcritas, se entiende que tanto la administración como los particulares pueden celebrar los contratos y negocios jurídicos que se estimen necesarios para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas y que persigan la satisfacción del interés público en el cumplimiento de los fines estatales y en la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, pero es una actividad que para que surta eficacia, esto es, la plenitud de los efectos jurídicos deseados, deberá respetar los límites impuestos por las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres.

⁹ Colombia Compra Eficiente, tomado de la dirección electrónica: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sintesis/3-etapa-postcontractual-liquidación-del-contrato>



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

La validez indica la regularidad del contrato, o sea, que existiendo responde a las prescripciones legales y su inobservancia conduce a la nulidad del contrato.

El consentimiento hace referencia a la exteriorización de la voluntad de una persona para aceptar derechos y obligaciones, que vinculan jurídicamente y debe ser libre, sano, lo que significa que debe estar exento de vicios, como son el error, la fuerza y el dolo.

El error es una discordancia entre la realidad y lo que una de las partes cree sobre la identidad de las cosas, las calidades esenciales o accidentales de ellas, la naturaleza del negocio que se celebra, o la persona con quien se celebra. El dolo es una maquinación fraudulenta o engañosa o artificio para conseguir el consentimiento de una persona en la realización de un contrato y vicia el consentimiento cuando aparezca claramente que sin él no se hubiera contratado y la fuerza es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona con el fin de lograr su aquiescencia, y para que vicie el consentimiento debe ser injusta, grave, determinante; debe producir una impresión fuerte a una persona en sano juicio, según las consideraciones de sexo, edad y condición.

Es así como los vicios del consentimiento o vicios en la voluntad son expresiones utilizadas para significar en todos los casos irregularidades en el querer del individuo, pero comprenden toda hipótesis de anormalidad de la voluntad, y conllevan a la invalidez por nulidad relativa o anulabilidad del negocio jurídico, por supuesto, con las restricciones referentes a proteger la confianza legítima y la buena fe.

Respecto de los requisitos para obligarse, objeto y causa lícita la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-597 de 1998, se expresó de la siguiente manera:

«(...) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil, hay objeto ilícito "en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto". También "Hay objeto ilícito en la enajenación: 1. de las cosas que no están en el comercio, 2. de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, 3. de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello." (art. 1521 C.C.)

En cuanto a la causa ilícita el artículo 1524 se refiere a ella así:

"...Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así: la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita" (...)»

En resumen, se puede decir que la nulidad, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico o acto jurídico cuando se configura un defecto en las condiciones de validez como son el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo), la capacidad de los sujetos y la licitud de la causa y del objeto.

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



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

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.»

Así entonces, se puede concluir que se podría demandar la nulidad del acta de liquidación dentro del tiempo que se tenía para suscribir esta, siempre y cuando se haya incumplido con alguno de los requisitos para obligarse, y este(os) se pueda(n) probar.

6. Contratación del mismo objeto contractual cuando media liquidación de mutuo acuerdo con recibo a satisfacción.

Resulta pertinente expresar que en el ordenamiento jurídico no se encuentra prevista una norma de rango constitucional o legal que consagre prohibición expresa para celebrar dos contratos con similar objeto, en períodos o tiempos diferentes, con distintos contratistas y, por tal razón, estos hechos en manera alguna podrían considerarse como constitutivos de la causal de nulidad absoluta contenida en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, consistente en la celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal.

Por lo anterior, consideramos que, si bien es cierto el objeto contractual resulta similar, el posible nuevo contrato se hará en un periodo diferente y con un objeto diferente (complemento) que será el que supla la necesidad de inventario del archivo hasta la actualidad y por ello no resultaría constitutivo de nulidad.

Es necesario destacar que, para poder adelantar una nueva contratación, es imprescindible primero determinar con certeza que es lo que quedó pendiente del contrato anterior. Esto con base en el principio de planeación que se constituye como una garantía del interés general; toda vez que, permite una ejecución presupuestal ordenada y conforme a la demanda del interés público y por ello los contratos deben ser negocios diseñados, pensados y planeados conforme a las necesidades y prioridades del interés público.

El principio de planeación es recogido por el artículo 25.12 de la ley 80 –modificado por la ley 1474 de 2011, el cual dispone:

«Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

«Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.»

De igual forma, la planeación estatal guarda estrecho vínculo con el principio de legalidad debido a las exigencias impuestas por el legislador en la etapa previa del contrato, entre las cuales se encuentra la de realizar estudios anteriores, que puedan indicar la necesidad del servicio, los recursos que deben destinarse, el tiempo estimado de ejecución, entre otros aspectos, que permitan analizar de forma objetiva las propuestas presentadas para la celebración del negocio.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en la sentencia C300 de 2012, en los siguientes términos:

«El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos[46].

*Este principio está entonces directamente relacionado con los de economía, eficacia, racionalidad de la intervención estatal y libre concurrencia. De un lado, se relaciona con los principios de economía y eficacia (artículo 209 superior) y racionalidad de la intervención estatal (artículo 334 superior), pues los estudios previos no son solamente necesarios para la adecuada ejecución del contrato -en términos de calidad y tiempo, sino también para evitar mayores costos a la administración fruto de modificaciones sobrevinientes imputables a la entidad y que redunden en una obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato sin posibilidad de negociación de los precios. Ciertamente, los estudios previos determinan el retorno que pueden esperar los inversionistas, el cual, si no es obtenido por causas imputables al Estado en el marco del esquema de distribución de riesgos, puede llevar a condenas judiciales o a la necesidad de renegociaciones a favor del contratista (...)*¹⁰

La implementación de esta directriz evidencia una extensión del alcance del principio de planeación hacia otros principios, con el objeto de introducir estudios que garanticen que las iniciativas a desarrollar en la contratación no produzcan escenarios perjudiciales que devenguen en contratos mal ejecutados y que no solo se aborde con la etapa precontractual sino que repercuta en todos y cada uno de los momentos que tienen relación directa con el contrato, por ello una correcta aplicación de este principio, exige a la administración (Entidad) la disposición de ciertas condiciones mínimas que garanticen su desarrollo idóneo, su ejecución integral y su correcta liquidación.

7. Responsabilidad individual de los funcionarios que participaron en la ejecución y liquidación del convenio.

a. De la supervisión.

La función de supervisión del contrato es una actividad administrativa propia de las entidades estatales, que se deriva de los deberes de la entidad respecto del contratista, como lo establece el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, de la siguiente forma:

«De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1°. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante. (...)»

Las funciones de los supervisores de los contratos no están específicamente reguladas en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni en sus decretos reglamentarios; aunque con la expedición de la Ley 1474 de 2011, se fortalece esta actividad, pues en su artículo 83 se define la función de supervisión en los siguientes términos:

«Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá 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. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos. (...)»

De conformidad con lo anterior, la supervisión comprende el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto del contrato o convenio. En tal virtud, desde el componente de seguimiento técnico y administrativo de la etapa de ejecución contractual, el supervisor tiene la obligación de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato adelantando las gestiones necesarias con oportunidad para evitar que el contrato o convenio se retrase o incumpla.

En efecto, así lo dispone la Resolución 515 de 2018, "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" que en su artículo decimo señala:

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C300 de 2012; M.P. J Pretel Chaljub



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

«ARTICULO DÉCIMO. - Actividades durante la Etapa de Ejecución Contractual. Corresponderá al Supervisor del Contrato o Convenio el cumplimiento de las siguientes actividades, las cuales pueden adelantarse con contratistas que apoyen la supervisión: (...) 1. Conocer y manejar de forma eficiente la totalidad de la información del contrato y/o convenio objeto de supervisión. (...) 3. Revisar y aprobar el plan de ejecución del contrato y/o convenio, o el documento que haga sus veces, con el fin de ajustarlo a las condiciones y obligaciones estipuladas, en términos de definición de fases o etapas de ejecución, cronograma, indicadores de cumplimiento, manejo de riesgos, normalización y legalización de pagos y desembolsos. (...) 5. Verificar que el contratista suministre y mantenga el personal o equipo ofrecido, con las condiciones e idoneidad pactadas inicialmente y exigir su reemplazo en condiciones equivalentes cuando fuere necesario. 6. Estudiar y recomendar sobre los requerimientos de carácter técnico que no impliquen modificaciones o sobrecostos al contrato y/o convenio. (...) 9. Requerir por escrito al contratista en caso de incumplimiento, con el fin de que se ajuste a los cronogramas y condiciones del contrato y/o convenio. (...) 11. Impulsar y solicitar a la Subdirección de Contratación modificaciones al contrato y/o convenio, con las verificaciones y justificaciones correspondientes que permitan establecer la necesidad de modificar el contrato y/o convenio y presentarla dentro del término establecido en las normas internas y en los procedimientos definidos para tal fin. 12. Tomar las acciones correspondientes con el fin de evitar el retraso e incumplimiento del convenio y/o contrato. 13. Evaluar y recomendar acciones que permitan responder de manera oportuna a posibles incumplimientos que se evidencien como resultado de la ejecución del convenio y/o contrato. (...)».

Se evidencia que la función de supervisión se ciñe a la verificación del cumplimiento de las obligaciones de las partes del contrato, propendiendo e impulsando la correcta ejecución del mismo, informando a quien corresponda (Ordenador del gasto) los riesgos de un posible incumplimiento, evaluando y recomendando acciones que permitan responder oportunamente ante él mismo; no obstante, no le es permitido adoptar decisiones, celebrar acuerdos o suscribir documentos destinados a modificar el contrato sin el lleno de los requisitos legales.

Bajo este contexto, cuando el supervisor incurra en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la Ley 734 de 2002 que impliquen incumplimiento de los deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones, o violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos o conflictos de intereses, podrá dar lugar a la imposición de sanciones, sin perjuicio de la responsabilidad fiscal que se origine cuando, en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, se cause por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

b. De la responsabilidad de los servidores públicos.

i) Función pública y fuente de responsabilidad.

Para poder abordar con mayor claridad el tema de la responsabilidad de los servidores públicos, especialmente de la derivada de la contratación estatal, es pertinente primero conocer qué se entiende por función pública y segundo, cuál es la fuente para atribuir responsabilidad conforme al desempeño de dicha función pública, para lo cual se transcribe un aparte del Concepto 39 del 2 de abril de 2012, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, así:

«(...) a) FUNCIÓN PÚBLICA

*Actualmente se viene aceptando por **función pública** las diversas formas de manifestación de la actividad del Estado desde un punto de vista teleológico; esto es: la función pública se caracteriza, en cualquiera de sus manifestaciones, por su contenido final, para lo cual se debe acudir a lo estipulado en los artículos 22 y 23 de la Ley 734 de 2002, para el caso en cuestión.*

b) FUENTE PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD

La norma analizada comprende las siguientes fuentes:

- Disposición legal
- Acto administrativo
- Convenio o contrato

*El legislador consagró sólo estas formas para determinar de dónde emana el ejercicio de la Función Pública, siendo este el elemento con el que se debe fijar quiénes y por qué son sujetos disciplinables. Por ende, en el caso de los contratistas debe señalarse primero si ejercen **Función Pública** y si ésta emana de mandato legal, de acto administrativo o de cualquiera de las formas que determina la norma de manera inequívoca.*



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

Sería errado aplicar señalamiento y reproche a todo contratista sin que se delimite si cumple o no con una FUNCIÓN PÚBLICA asignada en debida forma, pues sería el equivalente a desconocer lo normado en la Constitución Política en sus artículos 6 y <sic, es 124> 24, que consagran el principio de responsabilidad:

ARTÍCULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (...)

Lo anterior tiene especial relevancia para el caso de la supervisión ejercida por contratistas, toda vez que, para que pueda endilgársele algún tipo de responsabilidad, las labores reprochables las debió ejercer en ejercicio de función pública.

ii) Consecuencias del incumplimiento de la función de supervisión.

Siendo la actividad de la supervisión de suma importancia, pues con ella se garantiza la correcta ejecución de los recursos públicos; la ley establece 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 para este fin, podrá hacerlos responsables ya sea civil, penal, y/o disciplinariamente de conformidad con lo señalado en el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011.

1. Responsabilidad Civil. Cuando la Entidad sufra un detrimento patrimonial como consecuencia de la negligencia o la ejecución indebida de las labores de supervisión, quienes tenían a cargo estas labores responderán pecuniariamente por el daño ocasionado.

1.1. Responsabilidad Fiscal. Los deberes establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública constituyen verdaderas obligaciones fiscales y, por ende, su inobservancia puede dar lugar a la imposición de sanciones fiscales. Al contratarse se dispone de recursos públicos, además de recibirse bienes y servicios cuya calidad y funcionamiento deben ser constatados por los responsables del erario. Esta responsabilidad se desprende entonces de las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas que causen daño a los contratistas, caso en el cual la entidad podrá ser condenada a pagar el daño emergente y el lucro cesante. (Ley 610 de 2000).

1.2. Responsabilidad Patrimonial. Adicionalmente a las responsabilidades en materia penal, disciplinaria y fiscal, los supervisores e interventores pueden ser sometidos a la llamada Acción de Repetición, para los casos en los que se condene a la Entidad, como consecuencia de una acción u omisión de éste, y del mismo modo, ser llamado en garantía, cuando sin que exista la condena, exista una demanda en contra de la Entidad. (Artículo 90 de la Constitución Política y Ley 678 de 2001).

2. Responsabilidad Penal Cuando la acción u omisión del supervisor o interventor se constituya en delito, éstos podrán ser sancionados con penas que oscilan entre los cuatro (4) y doce (12) años de prisión.

3. Responsabilidad Disciplinaria Cuando el supervisor incurra en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la Ley 734 de 2002 que impliquen incumplimiento de los deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones, o violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos o conflictos de intereses, se puede dar paso a la imposición de sanciones como: suspensión en el ejercicio del cargo entre uno (1) y doce (12) meses, destitución del cargo e inhabilidad para desempeñar cargos públicos entre 10 (diez) y 20 (veinte) años, multa hasta de 90 días de salario o amonestación escrita con copia a la hoja de vida, previo proceso disciplinario que garantice su derecho a la defensa.

iii) Responsabilidad solidaria de supervisores e interventores y otros servidores públicos.

El parágrafo 3º del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) prevé que serán solidariamente responsables de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables: 1. El interventor o supervisor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con éste de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor o supervisor. 2. El ordenador del gasto, cuando sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados.

Ahora bien, frente al ordenador del gasto que haya firmado la liquidación se puede advertir:

«El responsable de la liquidación de los contratos estatales en una entidad pública puede liquidar un contrato que no llena las exigencias de legalidad contenidas en la Ley. No obstante, se realiza el tipo penal -Celebración indebida de contratos- si se liquidan contratos suscritos, dejando de lado inconsistencias en la ejecución de estos, no existe disponibilidad presupuestal o faltan soportes de los contratos para realizar el pago.

Del mismo modo, se incurre en el mismo ilícito si se revoca la declaratoria de caducidad de un contrato y se suscribe el acta de liquidación a pesar de las deficiencias en la ejecución del contrato, soportados por informes técnicos»¹¹ (Entre guiones y cursiva fuera de texto).

El juez contencioso examinará los documentos y declarará la nulidad, ilegalidad o ilicitud de un acto o contrato. El juez penal decidirá en la sentencia la responsabilidad penal del sujeto activo calificado (servidor público). Las conclusiones en uno y en otro caso pueden finalizar en forma armónica o complementaria, o en forma totalmente diferente.

IV. CONCLUSIONES.

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

¿Qué alternativas jurídicas existen cuando se ha liquidado y recibido a satisfacción un contrato interadministrativo pese a que existiría un incumplimiento contractual?

La facultad para declarar el incumplimiento de un contrato estatal debe ejercerse durante el plazo de ejecución de este y hasta antes de la liquidación del mismo.

Si la liquidación se suscribió sin establecer ninguna referencia a un incumplimiento contractual, en virtud del principio de confianza legítima y sujeción a los actos propios, solo podría acudir al órgano judicial si se pudiera probar que efectivamente en la suscripción del acta de liquidación se adoleció de algún vicio del consentimiento.

En tal virtud, si existiere un vicio en el consentimiento y ante la existencia de un posible incumplimiento contractual, se debe acudir a su declaratoria en sede judicial anexando todos los soportes necesarios para tal fin, dado que no es posible hacerlo de manera unilateral por Prosperidad Social por lo ya señalado anteriormente.

¿Es posible contratar un bien o servicio cuando ya se ha celebrado y liquidado de mutuo acuerdo y a satisfacción un contrato con el mismo objeto pese a que habría existido un incumplimiento contractual?

Si aún persiste una necesidad que la Administración debe satisfacer y la misma se deba suplir a través de una nueva contratación, es viable proceder en dicho sentido siempre y cuando el plazo de ejecución sea en un tiempo diferente al del contrato antes suscrito y con un objeto complementario al anterior, para lo cual es necesario dar cabal cumplimiento al principio de planeación en tanto que debe haber total claridad sobre lo ejecutado en el contrato inicial y lo que haría falta contratar para satisfacer la necesidad que tiene la Entidad.

Así las cosas, es de recalcar que en los estudios de conveniencia del objeto a contratar ya debe estar despejada cualquier duda respecto a cuáles son los productos que hacen falta del convenio interadministrativo censurado, para que así, éstos sean un complemento del anterior, no habiendo idéntico objeto contractual que se derive en un posible detrimento patrimonial por contratar dos veces el mismo bien o servicio.

¹¹ Colombia Compra Eficiente, tomado de la dirección electrónica: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/31795>



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004425

Fecha: 22/02/2019

De otra parte, en cuanto a la solicitud de evaluación de la existencia de mérito para adelantar investigación interna, se indica que la misma es un asunto que debe apreciarse desde el área a su cargo frente a los hechos y pruebas que detenten y si consideran que hay lugar a la apertura de una investigación disciplinaria, avisar de este hecho a la Subdirección de Contratación y a la Grupo de Control Disciplinario Interno.


En efecto, el numeral 24 del artículo 34 del Código Único Disciplinario, 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.

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.

Con el objetivo de implementar políticas para fomentar el aprendizaje organizativo y gestión del conocimiento, la Oficina Asesora Jurídica presenta los conceptos jurídicos expedidos en desarrollo de su función consultiva, en el siguiente vínculo:

<https://intranet.prosperidadsocial.gov.co/sgi/SitePages/ConceptosJur%C3%ADdica.aspx>

Atentamente,


LUCY EDREY ACEVEDO MENESES
Jefe de Oficina
Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Martha Lucía Velásquez Prada
Revisó: Omar Alberto Baron Avendaño
Folios: 13
Anexo: 0