



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado M-2019-1400-004784
Fecha: 26/02/2019

MEMORANDO

Bogotá D.C., 26 de febrero de 2019

Para:

Jaime Mauricio Bernal García
Subdirector Técnico
Subdirección de Operaciones

De: Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Concepto sobre Convenio Interadministrativo No.557 de 2016.

En atención a su solicitud, elevada mediante memorando con radicado M 20192200002794 del 7 de febrero de 2019, en la que requiere emitir concepto relacionado con la situación contractual actual del contrato interadministrativo No. 557 de 2017, de manera atenta se produce el respectivo concepto en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

1. ¿Qué acciones se deben adelantar ante el contratista para saber el estado del contrato, la ejecución del mismo y cuáles son los entregables?
2. ¿Existe mérito para adelantar investigación disciplinaria cuando no se tiene ninguna información de la ejecución de un contrato, esto es, no existe ningún tipo de informe de supervisión y se presume su incumplimiento?

II. ANTECEDENTES.

El 7 de febrero de 2019 la Subdirección de Operaciones, en cabeza de su Subdirector, Jaime Mauricio Bernal, a través de memorando con radicado No. M-2019-2200-002794, solicita emitir concepto «frente a la situación actual contractual y qué actuaciones se deben adelantar dirigidas a la empresa contratista para requerirla a fin de obtener información relacionada con el completo desarrollo y cumplimiento del contrato y los entregables específicos producto del mismo». Además, «Evaluar y sustentar de acuerdo con el análisis jurídico que se realice, si hay mérito para adelantar alguna investigación interna si a ello hubiera lugar»

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



La equidad
es de todos

Procuraduría
General



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004784

Fecha: 26/02/2019

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. (...)*», no obstante, esta Oficina Asesora se pronunciará de manera general por las razones que se expondrán a continuación.

III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

1. Naturaleza jurídica de la liquidación.

Mediante concepto radicado No. M-2019-1400-004425 de febrero 22 de 2019, se señaló que 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.

Se indicó además que en la liquidación deben estipularse: 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. Del periodo de liquidación de los contratos.

En el referido concepto del 22 de febrero de 2019 se estudió el plazo que tienen las entidades estatales para liquidar los contratos señalando que, si la entidad estatal no liquida el contrato en alguna de las oportunidades establecidas en la ley, pierde la competencia para adelantar la diligencia.

3. Oportunidad de declaratoria de incumplimiento contractual.

Sobre esta materia la Oficina Asesora Jurídica ya se ha pronunciado en varias ocasiones¹, indicando que el plazo o término contractual con que contaría una entidad estatal para declarar el incumplimiento del contrato sería hasta antes de la liquidación o vencida la oportunidad para solicitar en sede judicial la liquidación de este.

4. Responsabilidad individual de los funcionarios que participan en la ejecución y liquidación del contrato.

Esta materia fue estudiada en el referido concepto del 22 de febrero de 2019 en donde se hizo un repaso de la normatividad vigente que consagra responsabilidad de tipo penal, fiscal y disciplinario para las personas que participan en la ejecución y liquidación de los contratos estatales, en especial los que fungen como supervisores o interventores.

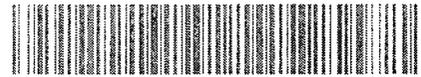
¹ Ver conceptos M-2019-1400-004425 de febrero 22 de 2019 y M-2018-1400-002611 de mayo 23 de 2018, disponibles en intranet en el enlace de Conceptos Jurídica.

X



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004784

Fecha: 26/02/2019

5. Del caso concreto.

En el caso sometido a consideración, es decir el Contrato Interadministrativo 557 de 2017 se tiene de manera general y según la información aportada en la solicitud de concepto lo siguiente:

Fecha de Suscripción	14 de septiembre de 2017
Objeto	"Prestar el servicio de custodia, almacenamiento y atención de consultas de archivo de DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL – PROSPERIDAD SOCIAL".
Valor	\$138.150.000 Incluido IVA.
Contratista	SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.
Fecha de inicio	14 de diciembre de 2017
Fecha final	31 de julio de 2018
Estado del Contrato	Sin Liquidar

La Subdirección de Operaciones afirma no poseer la información de soporte mínima necesaria para un correcto seguimiento del cumplimiento obligacional del contrato, ausencia de expediente, desconocimiento del supervisor y su respectiva gestión, al ignorarse el estado del contrato, de sus respectivos productos a entregar, ausencia total de informes, etc.; hechos estos, que se constituyen en un palmario incumplimiento de la ley por parte de servidores públicos que puede ser causal de investigación disciplinaria, así como también conforman un riesgo alto de incumplimiento contractual.

Respecto al hecho de no haberse realizado la liquidación, consideramos que dado que no nos indican si en el contrato quedó pactada la liquidación en alguna fecha especial, entendemos que se toman los plazos generales para esta, y dado que la ejecución contractual finalizó el 31 de julio de 2018, podríamos inferir que estamos aún dentro de los 30 meses para realizarla, y aún no hemos perdido la competencia, por ello instamos a que a la mayor brevedad se proceda a construir o reconstruir el expediente y luego de conocer el estado real del contrato se solicite la liquidación del mismo, máxime cuando es allí en donde se puede realizar un ajuste final de cuentas.

Sobra recalcar que para poder liquidar primero se ha de conseguir los documentos soporte, ya que es imprescindible determinar con certeza lo que quedó pendiente, cuál es el estado real del contrato y con base en ello, decidir la forma más conveniente de finiquitar el asunto.

En la solicitud no se aporta información respecto a las pólizas de garantía, así en caso de presentarse un incumplimiento contractual se podrían afectar éstas, previo proceso de declaración de incumplimiento contractual.

IV. CONCLUSIONES.

Es de advertir que la respuesta a los interrogantes planteados se da sobre hechos hipotéticos, por cuanto no nos es dable pronunciarnos específicamente, por las razones ya expuestas, para lo cual concluiremos lo siguiente:

1. ¿Qué acciones se deben adelantar ante el contratista para saber el estado del contrato, la ejecución de éste y cuáles son los entregables?

Es necesario solicitar esta información a la Subdirección de Contratación para así determinar qué persona fungía como supervisor y a dicha persona pedirle informe de lo actuado.

De no contar con supervisor, el ordenador del gasto debe nombrar inmediatamente un supervisor, quien deberá conseguir la documentación necesaria, en caso de no hallarse la misma, reconstruir el expediente según lo expresado en el concepto «Liquidación de contratos sin expediente» con



La equidad
es de todos

Prosperidad Social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado M-2019-1400-004784

Fecha: 26/02/2019

Radicado M 2018-1400-004834 del 21 de agosto de 2018; toda vez que, en cabeza del supervisor del contrato se encuentra la obligación de elaborar los informes respectivos y consignar, en el expediente correspondiente, toda la documentación que dé cuenta de la ejecución del contrato, para finalmente establecer si se dio cumplimiento a éste o no, y de acuerdo con lo observado, proceder a solicitar el trámite administrativo adecuado, como por ejemplo el pago de contraprestaciones, declaración de incumplimiento, terminación del contrato o liquidación del mismo.

Es de resaltar que cuando ya ha vencido el plazo contractual, la facultad para declarar el incumplimiento del contrato se da dentro del acto de liquidación y antes de la oportunidad para solicitar en sede judicial la liquidación del contrato.

2. ¿Existe mérito para adelantar investigación disciplinaria cuando no se tiene ninguna información de la ejecución de un contrato, esto es no existe ningún tipo de informe de supervisión y se presume su incumplimiento?

La ausencia de información respecto de la ejecución de contrato hace presumir un deficiente o nulo seguimiento a la gestión contractual; entorpeciendo la gestión al no poder establecer si el bien o servicio fue recibido a satisfacción; componente esencial para determinar cuál es la actuación administrativa o judicial para seguir, sea una declaratoria de incumplimiento, terminación de contrato con la correspondiente liquidación, o simplemente la liquidación de este.

Habida cuenta de lo anterior, se deduce que tanto el incumplimiento en el seguimiento a la gestión contractual que da como resultado la ausencia de documentación soporte correspondiente, como el incumplimiento en el deber de custodia y cuidado de dicha documentación, pueden ser causal de investigación disciplinaria.

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,

LUCYNEDREY ACEVEDO MENESES

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Martha Lucía Velásquez Prada
Revisó: Omar Alberto Baron Avendaño
Folios: 4
Anexo: 0