

MEMORANDO

450

PARA: YEIMY CAROLINA AGUDELO HERNANDEZ
Alcaldesa Local de Kennedy

DE: Director de Contratación

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto jurídico memorando No. 20215820001513. Procedimiento de pago de honorarios adeudados y liquidación del Contrato de Prestación de Servicios por parte del FDLK por fallecimiento de contratista.

Respetada señora Alcaldesa,

Conforme al memorando del asunto, la Dirección de Contratación en el marco de sus competencias, procede a dar respuesta a la solicitud de concepto, en los siguientes términos:

1. COMPETENCIA DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

Conforme con lo dispuesto en el literal M del artículo 25 del Decreto Distrital 411 de 2016, cuyo tenor indica:

“Artículo 25 Dirección de Contratación. Corresponde Dirección de Contratación (sic) el ejercicio de las siguientes funciones: (...)
m. Atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia”

2. CONTEXTO JURÍDICO PREVIO

2.1 DEFINICIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

La contratación estatal ha sido definida legal y jurisprudencialmente, como el instrumento a través del cual, las entidades públicas garantizan el cumplimiento de los fines del estado consagrados en el artículo 2 constitucional, así como asegurar 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.¹

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-449 de 1992, señaló

*“Dentro de la misma finalidad, el Estado cuenta con instrumentos apropiados para alcanzar esos fines a través del ejercicio de la autonomía para contratar que detenta. De esta forma, **los contratos de la administración pública no constituyen por sí mismos una finalidad sino que representan un medio para “...la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz”**”* (Negrilla fuera del texto)

¹ Artículo 3 Ley 80 de 1993

² Corte Constitucional. Sentencia C-449 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

2.2 TERMINACIÓN UNILATERAL

Respecto a la terminación unilateral de los contratos de prestación de servicios, el Consejo Estado se ha pronunciado respecto a los requisitos para que proceda dicha figura: i) que la manifestación de la voluntad de la administración se materialice en un acto administrativo, ii) que dicho acto debe ser el resultado de un análisis soportado en la realidad del contrato, es decir, debe estar debidamente motivado y iii) que la causal que se alegue en la decisión se encuentre enmarcada en los eventos que la ley ha dispuesto.³

En consecuencia, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, dispone:

“ARTÍCULO 17. DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:
(...)

2o. <Aparte subrayado del numeral 2o. **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> **Por muerte o incapacidad física permanente** del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista”. (Negrilla fuera del texto original)

2.3 PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DISPOSITIVA Y LA LIQUIDACIÓN CONTRACTUAL.

Ahora bien, con relación a la liquidación del contrato, en pronunciamientos del Consejo de Estado, se ha indicado que esta fase postcontractual es “una actuación administrativa posterior a su terminación normal (culminación del plazo de ejecución) o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), con el objeto de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de cuentas para determinar quién le debe a quién y cuánto y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, y dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”⁴.

Con relación al contenido del mismo y a la dinámica que deben tener las partes, se han indicado en otros fallos, que la liquidación es “(...) un corte de cuentas, es decir una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución”⁵

Por su parte, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto Nacional 019 de 2012 establece:

“De la ocurrencia y contenido de la liquidación. 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. 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.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 sobre la liquidación de contratos establece:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 09 de septiembre de 2013, expediente 25.681

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, expediente 16.293.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, expediente 17.322

“Artículo 11. 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.

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”

En ese orden de ideas, de entrada deberá tenerse por sentado que una vez terminado el contrato ya sea por vencimiento del plazo o por terminación unilateral ante el fallecimiento del contratista y si quedaron saldos por pagar a su favor y/o sin ejecutar, por regla general procede la liquidación del contrato en la forma prevista en los artículos 60 de la Ley 80 de 1993 y 11 de la Ley 1150 de 2007.

3. DEL CASO CONCRETO

La normatividad vigente en materia de contratación, no establece un procedimiento reglado específico para pagar las sumas debidas a un contratista fallecido; sin embargo, la Agencia de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-⁶ indicó que cuando el contratista fallece, se debe dar por terminado de forma anticipada el contrato *“en el estado en el que se encuentre”* a través de la expedición del respectivo acto administrativo, y determinar si procede su liquidación, caso en el cual, se deberá establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación comercial, y si existen obligaciones pendientes, determinar la forma en la que deben ser cumplidas, además de notificar personalmente a los herederos conocidos y terceros de quienes se desconozca su domicilio, y *“Posteriormente, podrá consignar la suma adeudada a la cuenta registrada, y de encontrarse cerrada la misma, constituirá un título de depósito a nombre del contratista fallecido.”*

Con el fin de brindar un contexto más amplio, dadas las diferentes situaciones que se pueden presentar, resulta necesario traer a colación disposiciones legales y argumentos que podrían ser útiles para resolver la situación.

Sobre el particular el Legislador ha dispuesto lo siguiente en el artículo 5 de la Ley 1555 de 2012 (Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito):

“Artículo 5°. Modifíquese el numeral 7 del artículo 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) el cual quedará así:

“7. Entrega de depósitos sin perjuicio de sucesión. Si muriere una persona titular de Depósitos Electrónicos a los que se refiere el artículo 2.1.15.1.1. del Decreto 2555 de 2010, o de una cuenta en la sección de ahorros, o de una cuenta corriente, o de dineros representados en certificados de depósito a término o cheques de gerencia, o de cualquier otro depósito cuyo valor total a favor de aquella no exceda del límite que se determine de conformidad con el reajuste anual ordenado en el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, y no hubiera albacea nombrado o administrador de los bienes de sucesión, el establecimiento bancario puede, a su juicio, pagar el saldo de dichas cuentas, o los valores representados en los mencionados títulos valores –previa

⁶ Ficha: 4201814000002108 - Terminación del contrato por muerte del contratista y ejecución de garantías.

exhibición y entrega de los instrumentos al emisor—al cónyuge sobreviviente, al compañero o compañera permanente, o a los herederos, o a uno u otros conjuntamente, según el caso, sin necesidad de juicio de sucesión. Como condición de este pago el establecimiento bancario puede requerir declaraciones juradas respecto a las partes interesadas, la presentación de las debidas renunciaciones, la expedición de un documento de garantía por la persona a quien el pago se haga y el recibo del caso, como constancia de pago. Por razón de tal pago, hecho de acuerdo con este numeral, el establecimiento bancario no tendrá responsabilidad para con el albacea o el administrador nombrados después” (negrilla fuera de texto).

Por otro lado, y en aplicación de la hermenéutica jurídica, dado que existe un vacío de regulación concreta en el caso bajo análisis en concordancia con el art. 8º de la Ley 153 de 1887, que define el concepto de *analogia legis*, es menester traer a colación el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo que establece respecto del pago de la prestación por muerte, lo siguiente:

*" 1. La calidad de beneficiario de la prestación establecida en el ordinal e) del artículo 204 se demuestra mediante la prestación de las copias de las partidas eclesiásticas o registros civiles o de las pruebas supletorias que admite la ley, más una información sumaria de testigos que acrediten quienes son los únicos beneficiarios, declarándolos por su número y nombres precisos y la razón de serlo. **Comprobada así dicha calidad y hecho el pago a quienes resulten beneficiarios, el {empleador} respectivo se considera exonerado de su obligación, y en caso de que posteriormente aparecieran otros beneficiarios, aquellos que hubieren recibido el valor de la prestación están solidariamente obligados a satisfacer a los nuevos beneficiarios las cuotas que les correspondan.***

2. Antes de hacerse el pago de la prestación el {empleador} que la hubiera reconocido debe dar aviso público, con treinta (30) días de anticipación, indicando el nombre del fallecido y de las personas que se hubieren acreditado como beneficiarios. Tal aviso debe darse en la prensa del lugar por dos (2) veces a lo menos, y en donde no existieren publicaciones periódicas, por medio de una nota al Alcalde del Municipio, quien la dará a conocer por bando en dos días de concurso. Este aviso tiene por objeto permitir que todo posible beneficiario se presente a reclamar. 3. En el caso del último inciso del ordinal e) del artículo 204, la dependencia económica se acredita por los medios probatorios ordinarios (...)" (negrilla fuera de texto).

Frente a la *analogia legis*, la Corte Constitucional, señaló:

“La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución (...)

Cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía legis, y se la contrasta con la analogía juris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada”.

⁷ Sentencia C-083 de 1995 la H. Corte Constitucional, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

Así las cosas, ante el evento del fallecimiento de un contratista, considera esta Dirección que la relación contractual podría encajar en alguna de las siguientes situaciones, procediendo de conformidad:

1.- Que el contrato se encuentre en ejecución.

Ante este hecho debe procederse con la terminación unilateral del contrato en forma anticipada, por la causal de muerte del contratista, acorde con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, y posteriormente proceder con la liquidación de forma unilateral de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el inciso 2° del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, estableciendo el balance financiero y saldos a favor del contratista fallecido, y notificando a los herederos conocidos, para lo cual podría tenerse como referente la información reportada por el Contratista en la declaración de bienes y rentas en la que realizó el registro de la información de sus parientes en primer grado de consanguinidad y cónyuge. En el evento en que resulten saldos a favor del contratista fallecido, debe procederse a su abono en la cuenta bancaria que el mismo contratista informó en su momento, como aquella a la cual se deben realizar los pagos como contraprestación por los servicios prestados.

2.- Que el contrato haya terminado en forma normal, por vencimiento del plazo o término de duración del contrato, quedando saldos por pagar a favor del contratista fallecido.

En este caso, es pertinente liquidar de forma unilateral el contrato, en atención a lo indicado en el artículo 60 y siguientes de la Ley 80 de 1993, así como del inciso 2° del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, definiendo el balance financiero y saldos a favor del contratista fallecido, notificando a los herederos conocidos, para lo cual podría tenerse como referente la información reportada por el Contratista en la declaración de bienes y rentas en la que realizó el registro de la información de sus parientes en primer grado de consanguinidad y cónyuge, para luego proceder la administración en forma normal y en cumplimiento de la relación contractual a abonar en la cuenta bancaria del contratista los saldos a su favor que resulten de la liquidación del contrato, con el fin de que sus posibles beneficiarios, en principio, reclamen ante la entidad financiera los dineros correspondientes.

3.- Que el contratista fallecido no haya alcanzado a presentar su informe de ejecución y cuenta de cobro.

En este evento, considera esta Dirección que basta con el informe del supervisor que refleje el cumplimiento del contratista y tramite el respectivo pago, entendiendo que se configura un evento de fuerza mayor que impide al contratista presentar su informe y por ende la cuenta de cobro, siendo pertinente liquidar de forma unilateral el contrato, en atención a lo indicado en el artículo 60 y siguientes de la Ley 80 de 1993, así como del inciso 2° del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, definiendo el balance financiero y saldos a favor del contratista fallecido, notificando a los herederos conocidos, para lo cual podría tenerse como referente la información reportada por el Contratista en la declaración de bienes y rentas en la que realizó el registro de la información de sus parientes en primer grado de consanguinidad y cónyuge, para luego proceder la administración en forma normal y en cumplimiento de la relación contractual a abonar en la cuenta bancaria del contratista los saldos a su favor que resulten de la liquidación del contrato, con el fin de que sus posibles beneficiarios, en principio, reclamen ante la entidad financiera los dineros correspondientes.

4. Que el contratista fallecido haya presuntamente incumplido alguna de sus obligaciones y esto impida la autorización de pago por parte del supervisor

En este caso, debe iniciarse el proceso contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con el garante de la obligación. Solo hasta establecer que en efecto hubo un incumplimiento, la entidad puede ordenar la suspensión del pago. Si después de dicha actuación el FDL concluye que hubo un incumplimiento, deberá expedir un acto

administrativo que lo declare y si se pactó la cláusula penal, ordenará al garante su pago. Por el contrario, si se determina que no existió incumplimiento por parte del contratista, se sugiere proceder de conformidad con lo señalado en el numeral 1 y 2 del presente concepto. En todo caso, deberá garantizarse el debido proceso al garante de la obligación.

5.- Que la cuenta bancaria del contratista, se encuentre bloqueada, inhabilitada, o inactiva, imposibilitando al FDL hacer el abono en cuenta.

Ante este tipo de eventualidad, y siempre que se tenga conocimiento de los beneficiarios del contratista con derecho a reclamar el pago (que por regla general son los consagrados taxativamente en el artículo 1040 y siguientes del Código Civil), en criterio de la Dirección de Contratación, se puede acudir en estricto sentido a la institución jurídica de la “*analogía legis*” anteriormente analizada, y que se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico colombiano en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887. Dicho lo anterior, se sugiere agotar los siguientes pasos:

5.1) Solicitar a los beneficiarios del contratista, señalados en el artículo 1040 y siguientes del Código Civil, presenten los siguientes documentos: (i) Partida de defunción, (ii) Prueba legal que lo(s) acredite como beneficiario(s) del contratista fallecido, (iii) Declaración(es) bajo juramento ante Notario manifestando que es (son) el(los) único(s) heredero(s) o beneficiario(s) del causante con derecho a reclamar y que no conocen otras personas con mejor derecho, y que en el evento en que aparezcan a reclamar, se comprometen a responderle(s) por su parte correspondiente, tal como lo establece el artículo 212 del C.S. del T.

5.2) Realizar las publicaciones en prensa previo al pago, que establece el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo.

5.3) Los demás documentos que exija la entidad para el pago.

5.4) En este caso en el acto administrativo debe quedar consignado que en el evento en que aparecieran posteriormente otras personas a reclamar, el FDL no se hace responsable de algún tipo de obligación para con éstos, los cuales deberán reclamar a quien recibió la acreencia, tal como lo establece el artículo 212 del C.S del T.

Así las cosas, en los anteriores términos se emite el presente concepto, con base en la información y documentación que fue remitida a la Dirección de Contratación, y para la toma de decisiones exclusivamente de la órbita de las competencias de la Alcaldía Local, acorde con la facultad delegada por el Decreto 768 de 2019, y es su responsabilidad acoger el contenido del presente concepto de forma total, parcial o negativamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Esperamos de esta forma haber dado respuesta a la solicitud no sin antes señalarle que, cualquier otra inquietud sobre el particular con gusto estaremos dispuestos a atenderla, quedado a su entera disposición.

Cordialmente,



DANIEL RENÉ CAMACHO SÁNCHEZ
Director de Contratación

Revisó: Daniel R. Camacho S. - Director de Contratación
Elaboró: German Giraldo Agudelo – Abogado Dirección de Contratación
Brenda Jiménez- Abogada Dirección de Contratación