

MEMORANDO

450

Bogotá, D.C.,

PARA: **YEIMY CAROLINA AGUDELO HERNANDEZ**
Alcaldesa Local de Kennedy

DE: Director de Contratación

ASUNTO: Respuesta al radicado No. 20205800001243 “*Solicitud concepto sobre pérdida de la competencia de un contrato suscrito por el Fondo de Desarrollo Local*”.

Respetada señora Alcaldesa,

En respuesta a la solicitud del asunto, en la que solicita concepto en el que aclare, si los términos en materia contractual fueron suspendidos con ocasión de la situación epidemiológica causada por el nuevo Coronavirus SARS-Cov-2 (COVID-19), y en ese orden, la entidad tendría aún la competencia para realizar la liquidación del contrato, tal y como lo propone el contratista consorcio Kennedy o si por el contrario habría operado la pérdida de la competencia, procede esta Dirección a pronunciarse en los siguientes términos:

1. MARCO JURÍDICO PREVIO

Conforme con lo dispuesto en los literales L y M del artículo 25 del Decreto Distrital 411 de 2016, cuyo su tenor indica:

“Artículo 25 Dirección de Contratación. Corresponde Dirección de Contratación (sic) el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

l. Organizar el seguimiento y control jurídico sobre el ejercicio de los contratos a que hace parte la Secretaría de Gobierno y de aquellos suscritos por la Secretaría como unidad Ejecutiva Local con cargo a los Recursos de los Fondos de Desarrollo Local.

(...)

m. Atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia”

Ahora bien, revisado el contenido de la anterior disposición, es claro que, a partir de la vigencia del citado Decreto, surge la obligación de la Dirección de Contratación como dependencia adscrita a la Subsecretaría de Gestión Institucional de la Secretaría Distrital de Gobierno, de realizar el seguimiento y control jurídico sobre la ejecución de los contratos suscritos por los Fondos de Desarrollo Local, y de emitir concepto sobre los diferentes asuntos contractuales no solo de la Secretaría, sino también de

los citados entes a causa de su actividad contractual. Sin embargo, si bien, dicha competencia funcional posibilita el seguimiento y control de las actuaciones circunscritas a la gestión contractual de la Secretaría y los citados Fondos, la misma no debe sobrepasar los límites funcionales, las competencias y por ende las responsabilidades propias de los Alcaldes Locales como representantes legales de los mencionados Fondos de Desarrollo Local, a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 93 del Decreto 1421 de 1993, artículo 1 del Decreto 460 de 1993 y en el Decreto 768 de 2019.

2. ANALISIS PRELIMINAR

Con el fin de absolver la consulta es procedente señalar que el análisis respectivo opera en dos ámbitos, el primero la expedición de alguna disposición legal a nivel nacional, distrital o local por medio de la cual se ordenara la suspensión de los términos para las actuaciones administrativas, entre otras entre el 11 de marzo de 2020 hasta el 1 de septiembre de 2020 y que tal suspensión permitía la extensión o ampliación en el término de la liquidación.

Al respecto, es procedente señalar que los Decretos Nacionales 537 y 440 de 2020 referidos a materia de contratación en ningún momento plantearon la suspensión de los términos para las actuaciones administrativas referentes a los términos para adelantar la liquidación de los contratos; por su parte como lo manifiesta en su escrito, ni la Alcaldía Mayor de Bogotá ni la alcaldía local expedieron algún tipo de disposición legal que suspendiera los términos en materia contractual; puesto que solo se adoptaron las disposiciones citadas y se establecieron lineamientos respecto de la contratación de urgencia manifiesta.

Frente al segundo ámbito, correspondiente a la competencia de adelantar la correspondiente liquidación o si opera la pérdida de competencia, es procedente citar lo señalado en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, respecto de la liquidación en donde señala que:

“(…) La competencia con la cual está investida una entidad para liquidar de forma unilateral o bilateral un contrato estatal, se pierde cuando ha expirado el término de caducidad para la presentación de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractual eso cuando se ha notificado el auto admisorio de la demanda que persigue la liquidación del contrato. En caso de ejercer dicha competencia extemporáneamente, los actos bilaterales o unilaterales en los que se liquide el contrato, según el caso, estarían viciados de ilegalidad y serían susceptibles de ser declarados nulos por el juez. Por lo tanto, mientras no se haya vencido el término de caducidad del medio de control es viable proceder a la liquidación del contrato.

Lo anterior, habida consideración de las normas constitucionales y legales aplicables, así como de las posiciones jurisprudenciales coincidentes, reiteradas y pacíficas, el principio de legalidad y las reglas propias de la competencia temporal, de las cuales se concluye que solo resulta posible liquidar el contrato de forma bilateral o unilateral dentro del plazo máximo de dos años, previsto para el ejercicio del medio de control de controversias contractuales, el cual se deberá contar desde la expiración de los plazos iniciales para la liquidación bilateral o unilateral del contrato, es decir, a partir del vencimiento del término inicial de dos (2) meses para la liquidación unilateral; este último, a su vez, es posterior y supone el vencimiento del plazo inicial para la liquidación bilateral previsto en los pliegos de condiciones o en el contrato, o en la ley de forma supletoria por cuatro (4) meses (Constitución Política: preámbulo, artículos 6, 121, 122 y 123; Ley

80 de 1993: artículos 60 y 77; Ley 1150 de 2007, artículos 11 y 32; Decreto 0019 de 2012, artículo 217; CPACA, artículo 164)¹.

Por lo expuesto, se procede a realizar un pronunciamiento frente al caso en concreto sobre si operó la suspensión de términos en materia contractual y si opera adelantar la liquidación o el FDL perdió la competencia.

3. EL CASO CONCRETO.

Al tenor de lo expuesto en la solicitud con radicado No. 20205800001243 de fecha 16 de septiembre de 2020, se tiene que la consulta apunta a dos aspectos: “(...)Teniendo en cuenta, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, que señala el plazo para la liquidación de los contratos, en el caso objeto de análisis, tenemos que el contrato inició su ejecución el 11 de julio del 2017, y terminó el 25 de diciembre del mismo año, por ende, el término para liquidar bilateralmente de 4 meses, sería hasta el 25 de abril de 2018. Teniendo en cuenta que dentro de ese término no se llevó a cabo la liquidación, la entidad contaba con dos (2) meses siguientes para proceder con la liquidación unilateral, es decir hasta junio 25 de 2018, sin embargo, no se liquidó en esa última fecha, motivo por el cual, el plazo para liquidar unilateralmente se extendió por dos años más, por consiguiente, el término legal para liquidar el contrato feneció el 25 de junio de 2020, pues después de este día, la alcaldía perdió su competencia.

A pesar de lo anterior, el contratista Consorcio Kennedy, mediante oficio remitido por correo electrónico³, considera que, debido a la pandemia, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa contractuales se encontraban suspendidos, desde el 11 de marzo hasta el 1 de septiembre de 2020, de tal suerte que, el plazo para la liquidación se extendió hasta el 15 de diciembre de 2020

(...) En la fecha antes mencionada, se encontraban suspendidos los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, debido a la Pandemia por la cual atraviesa el mundo entero. En efecto en la ciudad de Bogotá DC se suspendieron los términos para las actuaciones administrativas, entre otras, desde el día 11 de marzo de 2020 y se fueron prorrogando sucesivamente hasta el 1 de septiembre de 2020, fecha en la cual se reanudaron. Siendo así, el término para la liquidación se extiende hasta el 15 de diciembre de 2020, puesto que al verse suspendido los términos desde el 11 de marzo de 2020, se debe restar un tiempo de tres meses y catorce días a partir de la reanudación o el levantamiento de la medida de suspensión de los términos procesales y plazos de los procedimientos y actuaciones administrativas de competencia de la Alcaldía.

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2253 del 28 de junio de 2016.

² **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. así 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.

³ viernes, 4 de septiembre de 2020 6:48 p. m. El cual se anexa.

En razón a todo lo expuesto, acudimos nuevamente ante la entidad para que proceda con el acta de liquidación bilateral del contrato y por ende al pago del saldo pendiente que ya se encuentra facturado”.

(...) En atención a lo afirmado por el contratista, es necesario precisar que, de los decretos expedidos en la situación epidemiológica causada por el nuevo Coronavirus SARS-Cov-2 (COVID-19), la Alcaldía Mayor de Bogotá no expidió decreto alguno que suspendiera términos en materia contractual, como tampoco lo hizo la alcaldía local de Kennedy, motivo por el cual se considera que no le asiste razón a lo asegurado”.

Al respecto, se reitera que no existe ninguna disposición legal de orden nacional, distrital o local que permita la suspensión invocada por el contratista frente a los términos en materia contractual y más para lo correspondiente a términos de caducidad de las acciones pertinentes para la liquidación.

El otro punto al que refiere la solicitud es sobre la pérdida de competencia para liquidar, situación que es completamente clara y se define de manera concreta en el concepto citado al establecer que se pierde totalmente competencia luego de transcurridos los términos fijados entre el pliego de condiciones y el ordenamiento legal, por lo cual la Alcaldía Local de Kennedy carece de competencia para efectuar algún tipo de liquidación.

Cabe por último exponer lo señalado en el concepto enunciado y el proceder que debe adelantarse por parte de la administración: “(...) Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1082 de 2015 (artículo 2.2.1.1.2.4.3.), debe realizarse el cierre del expediente del proceso de contratación. Este cierre procede no solo cuando haya habido una liquidación, para dejar constancias sobre el vencimiento de las garantías y la condición de los bienes y obras desde la perspectiva ambiental, sino también en los casos en los cuales no se haya realizado tal liquidación, en cumplimiento de diferentes principios y normas constitucionales (artículos 2, 209 C.P.) y legales (Ley 80 de 1993, artículos 23, 24, 25, 26, 27, 77; CPACA, artículos 2 y 3).

De ninguna forma el cierre del expediente del proceso de contratación constituye una liquidación bilateral del contrato, dado que no cuenta con la participación del contratista. Tampoco es una liquidación unilateral puesto que no tiene el carácter ni la naturaleza de un acto administrativo de mérito o de fondo o definitivo. Se trata solamente de un trámite interno de la entidad en el que se debe hacer, al menos, un recuento del proceso de contratación que consta en el expediente, relacionar y comparar lo ejecutado con lo pagado, y verificar el cumplimiento de las obligaciones posteriores a la finalización de la ejecución del contrato (garantías de estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio suministrado, provisión de repuestos y accesorios, pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes), con el objeto de proceder con el cierre y archivo del expediente y otros trámites a que haya lugar (por ejemplo, contables).

Además, teniendo en cuenta que para ese momento ya ha operado la caducidad del medio de control de controversias contractuales, no se podrá con dicha actuación interna y de trámite rehabilitarse, revivirse o reabrirse los términos para la interposición de los medios de control que han caducado, ni contendrá reconocimientos a favor del contratista, ni mucho menos órdenes de pago, puesto que en cualquier escenario tales reconocimientos y órdenes estarían afectados de ilegalidad (...)⁴”

⁴ Ibidem

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.

Cordialmente,



GERMAN HUMBERTO MEDELLÍN MORA
Director de Contratación

Revisó: German Giraldo Agudelo - Abogado Contratista Dirección de Contratación
Elaboró: Diana Carolina Rodríguez Peña- Abogada Contratista Dirección de Contratación

