



MEMORANDO

Bogotá, D.C.

PARA: JORGE ELIECER PEÑA ~~PENILLA~~
Alcalde Local de Usme

DE: DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

ASUNTO: Respuesta a solicitud de concepto jurídico en relación con la justificación de gastos de administración en los contratos estatales, el cual se radicó bajo el No. 20175520007623 del 08 de agosto de 2017. Radicado en esta Dirección el día 09 agosto de 2017.

Cordial saludo estimado Alcalde Peña,

En atención al memorando radicado bajo el número del asunto, y en cumplimiento de la Directiva 012 de noviembre 11 de 2016, suscrita entre el Alcalde Mayor de Bogotá y el Secretario Distrital de Gobierno y lo señalado en el literal m) del artículo 24 del Decreto Distrital No. 411 del 30 de septiembre de 2016, le corresponde a esta Dirección atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia, lo cual se circunscribe a la órbita contractual en todas sus etapas.

Por lo anterior, esta Dirección se pronuncia en los siguientes términos:

I. RESPECTO A LA CUESTIÓN PLANTEADA

A través del oficio de la referencia la Alcaldía Local de Usme solicitó la emisión de concepto jurídico, especialmente en lo relativo a la justificación jurídica de los gastos administrativos por parte de una contratista y la justificación de los mismos, teniendo en cuenta demás que el negocio jurídico que dio origen a las obligaciones contractuales son contratos interadministrativos.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500385463

Fecha: 08-09-2017



Para resolver las cuestiones planteadas en la solicitud, aquella entidad puso de presente los siguientes aspectos de tipo fácticos y jurídicos;

- (i) Menciona la solicitud que el Fondo de Desarrollo Local suscribió el contrato interadministrativo No. 222 FDLU-2016, a través del cual el Instituto de Extensión y Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano - IDEXUD de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, se obligó a *"organizar, desarrollar, administrar e implementar los procesos de formación, apoyo de iniciativas de Arte, Cultura, Patrimonio, Deportes, Recreación y Actividad Física y la apropiación de los espacios de Deporte y Cultura en la Localidad de Usme"*.
- (ii) Dicho objeto contractual fue cumplido por parte de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, siendo importante señalar que en este momento el Fondo de Desarrollo Local se encuentra en la etapa de liquidación del acuerdo de voluntades.
- (iii) Por lo dicho, se consulta si en esta etapa de la esfera contractual es necesario que el Fondo de Desarrollo Local como entidad contratante solicite a la entidad contratada como soportes de ejecución financiera comprobantes de egreso, recibos de caja y similares de los elementos adquiridos a terceros (proveedor); requeridos para la ejecución del contrato.
- (iv) En la misma línea argumentativa, consulta si para la verificación del personal contratado por prestación de servicios distintos a los nombrados en la planta de personal por parte de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas para la ejecución del contrato, es necesario que se allegue copia de las planillas del pago correspondientes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales o solo basta con la certificación expedida por el representante legal de la Entidad contratada.

Partiendo de los elementos fácticos y jurídicos antes señalados, esta Dirección se pronuncia en los siguientes términos, esto a fin de brindar las respuestas jurídicas que correspondan.

II. RESPECTO AL CASO CONCRETO Y SU DESARROLLO

Sea lo primero señalar que los contratos estatales a diferencia de los estudiados en el derecho privado contienen aspectos que lo hacen diferentes, dada la finalidad que los



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500385463

Fecha: 08-09-2017



mismos persiguen y que se concretizan en ser instrumentos de gestión administrativa que permite el cumplimiento de los fines estatales.

Uno de estos aspectos se refiere a la liquidación de los contratos del Estado, la cual según el entendimiento que se ha efectuado de la normatividad que establece este parámetro, es un momento posterior a la conclusión del plazo acordado por las partes del negocio jurídico para observar las diferentes cargas obligacionales surgidas del contrato.

Dicho lapso busca concluir la relación negocial previamente confeccionada, determinando en cada caso el nivel de cumplimiento del objeto acordado y sus obligaciones, pero además busca determinar las obligaciones por cumplir o los saldos económicos pendientes por cancelar.

En cuanto a los fundamentos de la liquidación de los contratos del Estado ha señalado la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado lo siguiente:

"(...) La liquidación es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarias de las partes y su cuantía. La liquidación del contrato entonces, constituye su balance final o ajuste de cuentas, entre la administración contratante y el particular contratista, con miras a finiquitar de una vez por toda la relación jurídica obligacional. Siendo así, el acta de liquidación final deberá i) identificar el contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay; su objeto y alcance, ii) determinar el precio, su pago, amortización o modificación y oportunidades de pago, iii) señalar las actas pendientes de pago, la forma como se utilizó el anticipo y lo facturado por el contratista, iv) establecer el plazo, las modificaciones de obligaciones, prórrogas, adiciones, suspensiones y reinicios y las sumas que quedan pendientes de cancelar. También en el acta las partes dan cuenta de las salvedades a que haya lugar de manera detallada y concreta..."¹ (Cursiva por fuera del texto original)

En este contexto y utilizando lo señalado por aquel cuerpo colegiado podremos sostener que la liquidación de los contratos, constituye la terminación auténtica de la relación contractual y es por ello, la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones. Por ello, se trata entonces de un balance de las cuentas pendientes entre las partes, quienes acogen de manera conjunta las determinaciones allí establecidas, por tanto, esta modalidad

¹ Al respecto confróntese la sentencia del 06 de abril de 2011, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicado No. 25000-23-26-000-1994-00404-01(14823).



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500385463

Fecha: 08-09-2017



participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional, lo cual indica que las obligaciones contenidas en ella son vinculantes para quienes la suscriben².

En lo referente al plazo de liquidación de los contratos estatales, el mismo se ha definido por el Legislador en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, el cual establece puntualmente lo siguiente:

"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..." (Cursiva por fuera del texto original)

Dadas las anteriores precisiones, resulta importante señalar que dentro de la fase de liquidación de los contratos del Estado debe efectuarse el cruce de cuentas no solamente desde el punto de vista financiero, sino además desde el punto de vista del cumplimiento del objeto y obligaciones contractuales. Ahora bien, resulta además de suma relevancia que durante el plazo establecido en la normatividad vigente la misma se lleve a cabo.

Lo dicho hasta aquí resulta aplicable a todos los contratos que celebre el Estado, salva las excepciones contenidas en la Ley. No obstante, a pesar de efectuarse la liquidación de los contratos en los términos señalados por el ordenamiento jurídico, sucede con alguna frecuencia que en la materialización de la liquidación antes señalada ocurren sucesos que requieren ser revisados a fin de proceder a suscribir la liquidación contractual, tal y como se presenta en este caso.

² Al respecto confróntese la sentencia del 16 de julio de 2008, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado No. 25000-23-26-000-1996-02381-02(23363).



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500385463

Fecha: 08-09-2017



Bajo el contexto antes señalado, se tiene que en la actualidad persiste los interrogantes formulados por el Fondo de Desarrollo Local para proceder a realizar la liquidación del contrato interadministrativo ante precitado.

Respecto a este interrogante esta Dirección procedió a efectuar la solicitud de concepto jurídico de nuestro Asesor Externo - Dr. Martín Bermúdez Muñoz, el cual en respuesta indicó lo siguiente:

"(...)

En atención a su solicitud, rindo concepto sobre la revisión que debe efectuarse en el proceso de liquidación de un contrato interadministrativo con una entidad pública.

En particular se pregunta sí, en el proceso de liquidación de un contrato de esta naturaleza, cuyo objeto es la implementación de escuelas de formación deportivas y culturales, en virtud del cual se adquirieron elementos deportivos, musicales y la contratación de docentes para las dos disciplinas es necesario:

a.- Que la Alcaldía Local como entidad contratante solicite a la entidad contratada, como soportes de ejecución financiera, comprobantes de egreso, recibos de caja y similares de los elementos adquiridos a terceros (proveedor) requeridos para la ejecución del contrato.

b.- Que se allegue copia de las planillas de pago correspondientes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, o sí basta con la certificación expedida por el representante legal de la entidad contratada.

Para responder lo anterior debe tenerse en cuenta que:

1.- El Contratista o la entidad estatal que es parte en el contrato tiene plena autonomía financiera y administrativa para la ejecución de las obligaciones pactadas en el mismo, por lo que la revisión, al momento de la liquidación, está encaminada a realizar un balance de cuentas a partir de las obligaciones pactadas, para establecer quién le debe a quién y cuánto.

2.- Así las cosas, la labor de la entidad contratante al momento de liquidar consiste en verificar la forma como se ejecutó el contrato a partir de las obligaciones estipuladas en el mismo.

Ahora bien, si en las obligaciones específicas, en las condiciones de pago y en general en el clausulado, se señala que la entidad pública con la que se celebró el contrato debe entregar copia de soportes de ingreso y egreso, así como registros de entrega de beneficios o comprobantes de adquisición de bienes, estos deben ser solicitados el momento de liquidar el contrato. Si, por contrario, en el contrato no se establece esa obligación específica y esta revisión no resulta necesaria para realizar el balance de ejecución contractual no deben solicitarse.

Lo que debe tenerse presente es que la revisión final de la ejecución contractual está encaminada a realizar el balance del contrato y no a realizar una auditoría respecto de la forma como el contratista - público o privado - cumple con sus obligaciones, en exceso de las funciones de verificación de la ejecución contractual para liquidar.

Edificio Liévano
Calle 11 No. 8-17
Código Postal: 111711
Tel. 3387000 - 3820660
Información Línea 195
www.gobiernobogota.gov.co

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500385463

Fecha: 08-09-2017



3.- En relación con el Contrato Interadministrativo No. 222 FDLU-2016, celebrado entre el Fondo de Desarrollo Local de Usme y el Instituto de Extensión y Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano - IDEXUD - Universidad Distrital Francisco José de Caldas, que tuvo por objeto "ORGANIZAR, DESARROLLAR, ADMINISTRAR E IMPLEMENTAR LOS PROCESOS DE FORMACIÓN, APOYO DE INICIATIVAS DE ARTE, CULTURA, PATRIMONIO, DEPORTES, RECREACIÓN Y ACTIVIDAD FÍSICA Y LA APROPIACIÓN DE LOS ESPACIOS DE DEPORTE Y CULTURA EN LA LOCALIDAD DE USME", se observa que dentro de las obligaciones específicas (literal B) de la cláusula segunda se señaló que sería obligación del contratista:

"9. Hacer entrega de los elementos al Almacén del FDLU, desagregando cada elemento y/o incentivo necesario para la ejecución del contrato, todo esto conforme con los lineamientos establecidos para tal fin y los protocolos que se definan con el Supervisor, Apoyos a la Supervisión, Interventores y Almacenista. Para la liquidación del contrato deberá estar a paz y salvo con el almacén del FDLU, para lo cual dentro del informe final entregará copia de los soportes de ingreso y egreso del almacén, así mismo de los registros de entrega de los beneficios a las diferentes comunidades con registro de planillas con nombre, dirección, teléfono, correo electrónico con el respectivo registro fotográfico. Para el caso particular de las actividades entregará un reporte discriminado en el informe final de los elementos que se entreguen al almacén y reposen como inventarios al final del contrato (producto y/o servicio, descripción detallada, cantidad y observaciones si las hubiese)."

Adicionalmente, en la cláusula décima octava sobre liquidación del contrato se pactó:

"CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato se liquidará de común acuerdo por las partes dentro de los dos (2) meses contados a partir de su finalización o de la expedición del acto administrativo que ordene su terminación o de la fecha del acuerdo que lo disponga, para lo cual el Supervisor preparará el acta correspondiente".

4.- Para responder el primer interrogante debe señalarse que la labor de verificación que debe realizar la entidad al momento de liquidar el contrato relativa a la ejecución financiera, comprobantes de egreso, recibos de caja y similares relativos a los elementos adquiridos por terceros está delimitada por lo establecido en el numeral 9 del literal B) de la cláusula segunda y esos son los documentos que deberá solicitarse al contratista al momento de liquidar el contrato.

5.- Finalmente, en relación con el segundo interrogante, esto es, con el cumplimiento del pago de los aportes parafiscales, debe tenerse en cuenta que en la misma cláusula décima octava sobre liquidación del contrato se establece en el párrafo primero que el "Supervisor verificará el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 23 de la ley 1150 de 2007 durante la vigencia del contrato por parte del Contratista", norma que señala:

"Artículo 23. De los aportes al Sistema de Seguridad Social. El inciso segundo y el párrafo 1º del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

"Artículo 41.

(...)

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500385463

Fecha: 08-09-2017



que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Parágrafo 1°. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente."

Así mismo la cláusula séptima del contrato, sobre forma de pago establece la obligación del supervisor sobre el cumplimiento de obligaciones parafiscales".

6.- Esta obligación consiste en entregar para cada desembolso, la certificación suscrita por el representante legal o revisor fiscal que acredite el cumplimiento del pago de aportes al sistema de seguridad social integral, parafiscales, ICBF, SENA y cajas de compensación familiar, según lo establecido por el artículo 50 de la ley 789 de 2002, que establece:

"Artículo 50. Control a la evasión de los recursos parafiscales. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento.

Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga más de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución.

Para la presentación de ofertas por parte de personas jurídicas será indispensable acreditar el requisito señalado anteriormente. El funcionario que no deje constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito incurrirá en causal de mala conducta.

Para poder ejercer el derecho de movilidad de Administradora de Riesgos Profesionales o Caja de Compensación, el empleador se debe encontrar al día con los sistemas de salud y pensiones."

En atención a lo establecido en la anterior norma, la entidad pública Contratista debe presentar certificación de su representante legal - o revisor fiscal si lo tiene - con lo cual se cumplirá con esta obligación legal..."³ (Cursiva por fuera del texto original)

³ Concepto jurídico rendido por la sociedad Martin Bermúdez Asociados S.A., el día 05 de septiembre de 2017.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

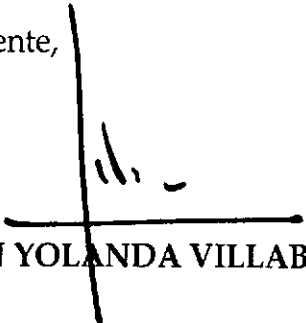
Radicado No. 20174500385463

Fecha: 08-09-2017



Finalmente esta Dirección hace la salvedad de que es responsabilidad del Alcalde Local, como representante legal del Fondo de Desarrollo Local, acorde a la facultad delegada por el artículo 8° del Decreto Distrital 101 de 2010, adelantar el trámite objeto de estas recomendaciones, acogiendo las mismas de forma total, parcial o negativamente, siendo además norma aplicable a este trámite lo descrito en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,


CÁRMEN YOLANDA VILLABONA
Directora

Proyectó: John Fredy Silva Tenorio.
Revisó: John Fredy Silva Tenorio.

Con copia. Dra. Sandra Patricia Castiblanco Monroy
Directora para la Gestión del Desarrollo Local.