

2023IE07491

COMUNICACIÓN INTERNA

PARA: **VÍCTOR ANDRÉS MEZA GALVÁN**
Subdirector General

LUIS FERNANDO MONTES USTA
Coordinador Grupo de Gestión Contractual.

DE: **DIANA PAOLA ARIZA DOMÍNGUEZ**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

1. **ASUNTO:** Respuesta a su Comunicación Interna 2023IE06597
2. **TEMA:** Solicitud concepto jurídico “Liquidación Parcial” Convenio 9677-PPAL001-668-2017
3. **FECHA:** 23/10/2023
4. **CONSULTA:**

Mediante comunicación interna 2023IE06597, la Subdirección General solicita de la Oficina Asesora Jurídica conceptúe sobre la procedencia de Liquidar Parcialmente el Convenio 9677-PPAL001-668-2017.

5. ANTECEDENTES.

El Subdirector General en atención a los compromisos adquiridos por la UNGRD relacionados con el convenio No. 9677-PPAL001-668-2017 celebrado entre el **FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES** y el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA** cuyo objeto es: “(...) *aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para implementar y ejecutar la rehabilitación, reconstrucción y/o construcción de viviendas rurales en los departamentos del Huila, Caldas, Nariño y Putumayo, en el marco de las Declaratorias de Situación de Calamidad Pública (...)*”, solicita a esta OAJ determinar la viabilidad de una liquidación parcial al convenio el mención, teniendo en cuenta, la siguiente situación fáctica:

*“A pesar que, el convenio en mención terminó el plazo de ejecución el día 17 de octubre de 2022 desde el Banco Agrario de Colombia y la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo estamos buscando posibles alternativas y soluciones para realizar una liquidación parcial al convenio, todo esto con el fin de liberar recursos y estructurar un nuevo convenio para la ejecución del proyecto de **Vivienda Rural Nucleado Mocoa Putumayo — 216 viviendas.***”

Por lo tanto, requerimos la colaboración de la Oficina Asesora Jurídica y del Grupo de Gestión Contractual para una posible solución a la problemática presentada, desde el Banco Agrario de Colombia consideran viable una liquidación parcial al convenio en mención, por lo tanto,

necesitamos saber si desde la Unidad podría ser una opción, finalmente, desde la Subdirección General y el grupo jurídico del Banco Agrario estamos dispuestos a concertar mesas de trabajo y/o reuniones, con la finalidad de encontrar una solución lo más pronto posible.”

6. COMPETENCIA.

La competencia de la Oficina Asesora Jurídica [OAJ] de la UNGRD, para atender peticiones y consultas tiene fundamento en los numerales 1 y 5 del artículo 12 del Decreto Ley 4147 de 2011, modificado por el artículo 3 del Decreto Ley 2672 de 2012.

En este caso la petición guarda relación con un asunto que es producto de la contratación adelantada por el FNGRD, previa instrucción del Director General de la UNGRD o su delegado, ordenador del gasto del FNGRD en los términos establecidos en el artículo 48 de la Ley 1523 de 2012.

En virtud de lo anterior, se advierte que, como el objeto de la consulta guarda relación directa con las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico al ordenador del gasto del FNGRD, esto es al Director General de la UNGRD o su delegado, la OAJ es competente para responder la solicitud presentada por la Subdirección General de esta Unidad.

7. PROBLEMA JURÍDICO:

Del contexto fáctico y normativo de la solicitud de consulta y de la pregunta formulada por la Subdirección General, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si es procedente Liquidar Parcialmente el Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017.

8. ANÁLISIS JURÍDICO:

A efectos de resolver el problema jurídico enunciado, esta oficina considera necesario consultar el clausulado dispuesto en el Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017, en concordancia, con lo establecido en el Manual de Contratación del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres -FNGRD- vigente, para luego exponer las consideraciones conclusivas y generales frente al particular.

Por lo tanto, nos proponemos describir algunos asuntos que son necesarios y se desarrollarán para una mejor comprensión del tema en el siguiente orden: 5.1. *Del régimen jurídico aplicable al Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017*; 5.2. *De los manuales de contratación en régimen excepcional*; 5.3. *Del Manual de Contratación del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres -FNGRD- vigente a la celebración del Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017*; y 5.4. *De la liquidación de los contratos, la liberación de saldos y las disposiciones establecidas contractualmente en el Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017*.

5.1. Del régimen jurídico aplicable al Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017

A raíz de los efectos presentados en los departamentos de Huila, Caldas, Nariño y Putumayo con ocasión del fenómeno natural acaecido en el primer semestre del año 2017, que conllevó al decreto de calamidad pública en sus respectivas jurisdicciones, donde se reportaron en el

Registro Único de Damnificados – RUD 8.806 personas afectadas, 3.089 familias registradas y 251 viviendas destruidas.

A su turno, el artículo 62 de la Ley 1523 de 2012 dispone: *“Participación de Entidades. En el acto administrativo que declare la situación de desastre o calamidad pública, se señalarán, según su naturaleza y competencia las entidades y organismos que participarán en la ejecución del plan de acción específico, las labores que deberán desarrollar y la forma como se someterán a la dirección, coordinación y control por parte de la entidad o funcionario competente. Igualmente, se determinará la forma y modalidades en que podrán participar las entidades y personas jurídicas privadas y la comunidad organizada en la ejecución del plan.”*

Es así como, dentro de las líneas definidas en los Plan de Acción desarrollados a partir de la Declaratoria de Calamidad Pública, se señaló que, la Línea de Construcción de Vivienda, está en cabeza del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Banco Agrario de Colombia y el FNGRD, de acuerdo a las competencias de los sectores asignadas.

Por lo anterior, se hizo necesario suscribir un convenio para que entre las partes pudieran atender las soluciones de vivienda, en virtud del principio de colaboración armónica, para garantizar celeridad en la ejecución de los recursos.

Así las cosas y con el fin de atender las necesidades de las comunidades afectadas por el evento natural, se hizo necesario aunar esfuerzos para la implementación y ejecución de la fase de recuperación de las zonas afectadas, en la línea de construcción de vivienda rural en los departamentos del Huila, Caldas, Nariño y Putumayo, en el marco de la Declaratorias de Situación de Calamidad Pública No. 017 del 23 de febrero; 018 del 22 de febrero; 291 del 19 de abril; 022 del 14 de marzo de 2017; 056 y 068 del 1 de abril de 2017, respectivamente, dando aplicación al régimen especial para Situaciones de Desastre y Calamidad Pública consagrado en el capítulo VII de la Ley 1523 de 2012 y en la parte 2, título 3 de Decreto 1071 de 2015 modificado por el Decreto 1934 de 2015.

A su turno, el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 contiene las medidas especiales de contratación, en la cual se señala: *“Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, **se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares**, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993”.*

Así mismo, de acuerdo con ítem 3 del artículo 7 reglamento de contratación de recursos VISR Rural, el Banco está facultado para suscribir de manera directa dicho convenio.

Esto quiere decir que, prima la autonomía de la voluntad en los términos dispuestos en el ordenamiento jurídico, en especial, lo indicado en el art. 1602¹ del código civil en concordancia el art. 864² del código de comercio, por lo que en cada caso concreto habrá de consultarse el querer de las partes manifestado en lo convenido y se desarrollarán con arreglo a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, así como al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la ley.

Entonces, previa habilitación legal, los procedimientos contractuales tienen su normativa propia para su desarrollo, esto es, el derecho privado, lo cual está determinado en las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación.

Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la norma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación de la respectiva entidad, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la materia.

5.2. De los manuales de contratación en régimen excepcional

En relación con los manuales de contratación, siguiendo las directrices de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, como ente rector del sistema de compra pública, estos contienen los principios y reglas generales de contratación que deberán observar los actores del proceso de gestión contractual del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres-FNGRD, desde su iniciación hasta su finalización efectiva de acuerdo con lo previsto en la normatividad vigente, al régimen de contratación aplicable, los Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación, y las disposiciones del Modelo Integrado de Planeación y Gestión-MIPG conforme a la Resolución 1499 de 2017, o la que la modifique o sustituya, y los Sistemas que articulan el MIPG (NTC-ISO 9001:2015, NTC-ISO 14001:2015, OHSAS 18001:2007) o los que los modifiquen o sustituyan; en particular las contenidas en el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano — MECI 1000:2005, todo en virtud de la potestad de configuración reglamentaria derivada del Decreto 1082 de 2015, en el que se establece la obligación legal que estas cuenten con un manual de contratación³.

Sin embargo, pese a la libertad de configuración reglamentaria de las entidades estatales, expresada en el manual de contratación, esta no es absoluta, ya que, a pesar de que están facultadas para regular ciertos temas relacionados con la actividad contractual, los mismos se deberán respetando la reserva legal que gozan ciertas materias.

En tal sentido, asuntos como: i) los requisitos de existencia y validez del contrato, ii) sanciones, sin perjuicio de las que pueden pactar de acuerdo con las normas civiles y comerciales, iii)

¹ Código Civil - **ARTÍCULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>**. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

² Código de Comercio - **ARTÍCULO 864. <DEFINICIÓN DE CONTRATO>**. El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.

³ Decreto 1082 de 2015, "Artículo 2.2.1.2.5.3. *Manual de contratación. Las Entidades Estatales deben contar con un manual de contratación, el cual debe cumplir con los lineamientos que para el efecto señale Colombia Compra Eficiente*".

procedimientos para su imposición, iv) causales de inhabilidad e incompatibilidad, v) el principio de anualidad del gasto, y vi) restricciones al acceso a la administración de justicia para discutir las controversias contractuales, son, entre otros, temas cuya regulación está reservada al legislador y que, por tanto, las entidades exceptuadas no pueden reglamentar en su manual de contratación⁴.

Por su parte, este ente rector también ha dicho que *“Las Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de contratación deben incluir en su Manual de Contratación una descripción detallada de los Procedimientos para seleccionar a los contratistas, los plazos, los criterios de evaluación, criterios de desempate, contenido de las propuestas, los Procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 y los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública en todas las etapas del Proceso de Contratación, con base en su autonomía.”*

Por tanto, cuando una entidad de régimen especial quiera adelantar un proceso pre contractual — contractual o poscontractual deberá aplicar la que se haya establecido en su manual de contratación excepcional, situación que deberá revisarse en cada caso concreto, de manera que, si en el manual no se establece un procedimiento específico, la entidad estará en presencia de un vacío.

A la entidad estatal de régimen especial o excepcional, le es dable determinar conforme a su manual de contratación excepcional y los procedimientos allí establecidos, llenar el vacío que se le presenta y de esa manera optar por el procedimiento que resulte más garantista, toda vez que los manuales de contratación - incluyendo los de régimen especial -, deben estar orientados a que en los procesos de contratación se garanticen los principios de la administración pública como lo indica el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política⁵.

5.3. Del Manual de Contratación del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - FNGRD- - vigente⁶ a la celebración del Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017.

Comoquiera que, el Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017, fue suscrito el 10 de octubre de 2017, se tiene que el Manual de Contratación aplicable, es el dispuesto en la Resolución No. 1578 de 30 de diciembre de 2016, modificada mediante Resolución No. 683 de 20 de junio de 2017.

4 Concepto C – 049 de 2022 de Colombia Compra Eficiente

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, sentencia del 10 de mayo de 2018 con radicación número: 11001-03-25-000-2011-00502-00(1.938): *“el desarrollo de la actividad contractual del Estado sigue siendo una manifestación del ejercicio de la administración pública y de la gestión fiscal por lo que deviene obligatoria la sujeción a los principios que las regulan a efectos de evitar decisiones caprichosas, negligentes o parcializadas que atenten contra el interés general y la teleología que desde la Constitución Política se ha trazado dentro del Estado social y democrático de derecho”*.

⁶ Resolución 532 del 10 de septiembre de 2020, **“ARTÍCULO 3°. PROCESOS DE CONTRATACIÓN Y/O SELECCIÓN EN CURSO: Los procesos de contratación y/o selección, que se hayan adelantado en aplicación del manual de contratación adoptado bajo la Resolución 1578 de 2015 (sic), modificada mediante Resolución 638 (sic) de 2017, se llevarán hasta su culminación conforme a los procedimientos allí contemplados.”** (Subrayas y negrita fuera de texto original)

Lo anterior atendiendo, lo establecido en el artículo 3° de la Resolución 532 del 10 de septiembre de 2020, que indica que los procesos de contratación y/o selección en curso, que se hayan adelantado en aplicación del manual de contratación adoptado bajo las resoluciones arriba citadas, se llevarán hasta su culminación conforme a los procedimientos allí contemplados.

Bajo este contexto, se tiene que la resolución modificatoria en su numeral 19, respecto de la etapa de liquidación dispone:

*“(…) **ARTICULO 19. ETAPA POSTCONTRACTUAL O DE LIQUIDACIÓN.** Esta etapa hace referencia al proceso que deberá adelantarse con posterioridad al vencimiento del plazo pactado en el contrato, y comprenderá la liquidación del mismo, con el fin de establecer entre las partes el balance jurídico, técnico y financiero de la ejecución y reconocer y/o transigir las prestaciones recíprocas entre las partes.*

Sin perjuicio de lo que al respecto establezca el contrato, en razón de su especial naturaleza, por regla general y vencido el plazo de ejecución de las obligaciones contractuales, deberá procederse a la liquidación del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, y demás normas que resulten aplicables.

Para el efecto, FIDUPREVISORA podrá exigir al contratista el cumplimiento de todas las prestaciones a su cargo con miras al cabal cumplimiento de las obligaciones, y en particular, a la actualización de las garantías de acuerdo con los requisitos establecidos en el contrato, la actualización de las afiliaciones y pagos al Sistema de Seguridad Social Integral y aportes parafiscales, así como cualquier otro requisito establecido en el contrato, con miras a legalizar el cumplimiento de las obligaciones durante su ejecución.

Salvo las excepciones previstas en la ley, para la liquidación de los contratos deberá mediar informe final de ejecución por parte del contratista, el acta de recibo definitivo y a satisfacción por parte del supervisor y/o interventor del contrato, informe final de supervisor mediante el cual se verifique el cabal cumplimiento de las obligaciones, constancia de cumplimiento de las obligaciones tributarias y parafiscales a cargo del contratista, así como la respectiva instrucción por parte del ordenador del gasto para la elaboración de la liquidación por parte de FIDUPREVISORA, sin perjuicio de los demás requisitos establecidos en el contrato o la ley para la liquidación.

En consonancia con las disposiciones mencionadas, el FNGRD efectuara la liquidación de los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución y cumplimiento se prolongue en el tiempo, y aquellos que de acuerdo con las circunstancias que lo ameriten.

De conformidad con el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, la liquidación no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Sin embargo, en los contratos celebrados por el FNGRD que cumplan los siguientes supuestos: i) cuando al momento de la terminación existan remanentes; y ii) cuando en virtud de la autonomía contractual, las partes así lo hayan estipulado; si procede la liquidación.

Para dar cumplimiento a lo anterior, se debe tener en cuenta que el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 establece que la supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista, el cual se realiza mensualmente a través de la certificación de cumplimiento a satisfacción de las obligaciones contractuales expedida por el supervisor del contrato, o en su defecto, por el ordenador del gasto.

En consecuencia, para los casos en que procede la liquidación de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, no se requerirá un informe final de supervisión toda vez que mensualmente se certificó el cumplimiento del objeto contractual.

En las actas de liquidación de los contratos, podrán incluirse los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo, sin perjuicio de lo que al respecto establecen las disposiciones legales pertinentes en materia de conciliación prejudicial administrativa, cuando a ello hubiere lugar. Para el efecto, se debe tener en cuenta que cualquier acto de disposición que implique compromisos presupuestales adicionales, deberá ser sometido a estudio y aprobación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial dispuesto para el efecto tanto de la UNGRD como de FIDUPREVISORA.

A su turno, se establecen las formas de llevar a cabo la liquidación, así:

“19.1. Por mutuo acuerdo.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, la Entidad liquidara de mutuo acuerdo los contratos dentro del término fijado en el correspondiente pliego de condiciones, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. Si no se hubiere pactado un 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 que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que lo disponga. Con base en la revisión y análisis efectuados, el interventor o supervisor del contrato, el cual deberá constar por escrito, se proyectará el acta de liquidación, en la que constaran los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que haya lugar para poder declararse a paz y salvo.

19.2. Unilateral.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga, la FIDUPREVISORA S.A., previa instrucción del ordenador del gasto del FNGRD o su delegado, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la FIDUPREVISORA S.A., previa instrucción del ordenador del gasto del FNGRD o su delegado, tendrá la facultad de liquidar el contrato en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para liquidar el contrato en forma bilateral. Contra el acto administrativo que ordena la liquidación unilateral proceden los recursos que dispongan las normas vigentes aplicables. Si no se procediere a efectuar la liquidación de los contratos dentro de este periodo, antes del vencimiento, el supervisor y/o interventor deberá exigir al contratista la ampliación de la garantía. En el evento de resultar sumas de dinero a favor del FNGRD y a cargo del contratista, el acta suscrita

(liquidación bilateral) o la resolución proferida (liquidación unilateral) prestara merito ejecutivo.

19.3. Liquidación Judicial.

El interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la UNGRD no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del termino establecido por la ley, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

19.4. Extensión del plazo para la liquidación de contratos.

Si vencidos los plazos anteriormente establecidos no se ha realizado la liquidación del contrato, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término a que se refieren los numerales anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Aunado a ello, encontramos en el artículo 22 de este cuerpo normativo lo relacionado con la supervisión y/o interventoría en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 22. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA. *Los contratos suscritos por el FNGRD, deberán contar para su control y vigilancia, con la designación de un supervisor y/o un interventor, cuando las características técnicas especiales lo requieran, quienes responderán civil, penal, fiscal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría o de asesoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables, de acuerdo con lo establecido por la Ley 1474 de 2011 y las demás disposiciones legales que resulten aplicables.*

De igual forma, corresponderá a las entidades nacionales, a los Municipios, Distritos, Departamentos a través de un funcionario, realizar seguimiento a las ayudas subsidiarias que se financien con recursos del FNGRD, en el marco de los deberes de cuidado y previsión que enmarcan la interventoría y supervisión. En este caso, serán responsables por la información que certifiquen o aporten en las decisiones que se adopten en el curso de la gestión contractual.

Corresponderá a los supervisores y/o interventores del contrato, en los casos en que haya lugar, realizar el seguimiento necesario con miras a asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas con el contratista, y en particular, aquellas relacionadas con el recibo definitivo y a satisfacción de los bienes y servicios contratados, con miras a la liquidación definitiva del contrato. (...)” (Subrayas y negrita fuera de texto original)

5.4. De la liquidación de los contratos, la liberación de saldos y las disposiciones establecidas contractualmente en el Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017.

De igual manera, para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o para aquellas con un régimen especial o excepcional, les asiste el deber legar de formalizar el cierre o terminación de las obligaciones mutuas derivadas de la ejecución de un contrato y/o convenio.

En el documento contentivo de cierre, deberán constar los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes, para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo, si hay lugar a ello.

Una vez realizado lo anterior, se podrá o pagar los saldos que resulten a favor del contratista o liberar los saldos a favor de la entidad contratante.

Ahora bien, respecto de los convenios, se tiene que, la liquidación de estos, obedece igualmente a un proceso mediante el cual las partes involucradas en el convenio determinan y verifican los resultados, los compromisos y las obligaciones acordadas en el mismo, con el fin de establecer el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos y definir las consecuencias finales. Esto puede aplicarse en el ámbito gubernamental o interinstitucional, donde diferentes entidades colaboran y/ aúnan esfuerzos en la ejecución de proyectos o programas conjuntos.

Por lo que, deberán hacer una revisión minuciosa de los compromisos y obligaciones acordados en el convenio. Esto puede incluir el análisis de entregables, plazos, presupuesto, responsabilidades, y cualquier otro aspecto que consideren relevante, que con el fin de evaluar si se lograron los objetivos y metas establecidos en el acuerdo.

Con base en la revisión y verificación del cumplimiento, se determinan las consecuencias finales del convenio. Esto puede incluir el pago de recursos financieros, la devolución de fondos no utilizados, o la realización de acciones específicas para finalizar el convenio.

Es importante documentar todo el proceso de liquidación, incluyendo acuerdos, resultados, ajustes y las acciones finales a tomar.

En este orden de ideas resulta relevante, con el fin de descender al caso concreto, analizar de manera sistemática lo estipulado en el clausulado del convenio, en lo que nos atañe.

En su cláusula DECIMA TERCERA en lo que respecta a la supervisión de convenio se lee:

“DECIMA TERCERA. - SUPERVISIÓN: *La supervisión del presente convenio serpa ejercida por un Comité Técnico de Supervisión.*

PARÁGRAFO PRIMERO. COMITÉ TÉCNICO DE SUPERVISIÓN: *La supervisión técnica, administrativa, financiera y contable del presente convenio será ejercida por un Comité Técnico de Supervisión conformado por:*

- a) *El Director General de la UNGRD, en calidad de ordenador del gasto del FNGRD o su delegado.*
- b) *El Gerente de Vivienda del Banco Agrario de Colombia S.A o a quien éste designe.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *El Comité se reunirá una vez cada dos (2) meses, pero podrá reunirse a solicitud de cualquiera de sus miembros, previa comunicación escrita a los demás miembros del Comité, con dos (2) días hábiles de antelación.*

PARÁGRAFO TERCERO: FUNCIONES DE LA SUPERVISIÓN: *Son funciones del Comité Técnico de Supervisión del Convenio interadministrativo las siguientes:*

- 1) *Realizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero y contable sobre el cumplimiento del objeto del convenio y de los actos jurídicos derivados del mismo.*
- 2) *Hacer seguimiento y evaluación al desarrollo y cumplimiento del objeto del convenio y proponer los correctivos que considere necesarios.*
- 3) *Aprobar y realizar seguimiento al plan operativo de ejecución del convenio, efectuando los controles y recomendaciones requeridos para tal efecto. El mencionado plan deberá ser aprobado en la primera sesión del Comité.*
- 4) *Levantar las actas de cada una de las reuniones que se celebren en desarrollo de la función de supervisión*
- 5) *Definir las firmas a invitar a cotizar para la construcción de los proyectos de vivienda.*
- 6) *Estudiar, evaluar y aprobar las modificaciones que sean necesarias, al presente convenio;*
- 7) *Atender las circunstancias imprevistas que pudieran obstaculizar de cualquier modo la ejecución del Convenio.*
- 8) **Consolidar el balance final del Convenio y de sus derivados.**
- 9) *Este Comité podrá tomar las decisiones que considere pertinentes cuando se observe que en las disposiciones del presente convenio y en el Reglamento Operativo (RO) no existan situaciones previstas, con el fin de garantizar el desarrollo del convenio.*
- 10) *Validar el avance de obra de cada uno de los proyectos.”*

Seguidamente, la cláusula VIGÉSIMA en lo que concierne a la liquidación de convenio, dispone:

“VIGÉSIMA. - LIQUIDACIÓN: *El presente Convenio será objeto de liquidación, procedimiento que se efectuará conforme a lo acordado por las partes.”*

Así las cosas, y ante la falta de estipulación expresa en el Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017, por estar frente a un negocio con régimen excepcional⁷, es importante seguir los procedimientos establecidos en el Manual de Contratación vigente para la época de los hechos, por lo ya explicado en precedencia, asegurándose que la liquidación se realice de manera garantista y transparente, de acuerdo con las leyes y regulaciones aplicables. Además, se debe contar con el apoyo del Comité Técnico de Supervisión, según sea necesario, para garantizar un proceso adecuado de liquidación.

9. RESPUESTA:

⁷ **DÉCIMA SÉPTIMA. - NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO:** Se trata de un convenio, en el marco de los artículos 62 y 66 de la Ley 1523 de 2012.

Atendiendo las consideraciones citadas en precedencia, la OAJ responde la consulta formulada por la Subdirección General, en los términos que pasan a explicarse a continuación:

Conforme a los supuestos anteriormente indicados, la Oficina Asesora Jurídica, precisa y recomienda solicitar al Comité Técnico de Supervisión que realice todas las gestiones necesarias, adecuadas y conducentes a iniciar y culminar todos los trámites necesarios para la suscripción de la liquidación, acta de cierre y liberación de saldos, toda vez que, en el marco de sus funciones legales y reglamentarias, les corresponde de manera clara y concreta realizar el seguimiento presupuestal, financiero y contable.

Por lo tanto, formalizar el cierre, la terminación y/o balance final de las obligaciones mutuas derivadas de la ejecución del Convenio No. 9677-PPAL001-668-2017 es un deber de gestión y promoción del supervisor, en este caso, del Comité Técnico de Supervisión, en las condiciones previstas contractualmente en concordancia con el Manual de Contratación vigente a la suscripción del contrato y sus modificaciones, al ser estos obligatorios para las entidades estatales, ya que en los mismos se establecen los procedimientos, lineamientos y normativas que deben seguirse en los procesos de contratación como herramienta fundamental para garantizar la transparencia, eficiencia y legalidad en los procesos de adquisición y contratación.

Así las cosas, al estar frente a un convenio con **plazo expirado**, esto es, 17 de octubre 2022, la liquidación debe ser definitiva, comoquiera que, con la misma se busca proyectar un balance final y su consecuente liberación o no de recursos obedecerá al cumplimiento de lo dispuesto por las partes y/o lo indicado en el artículo 19 del manual de contratación mentado, con anuencia del impulso y gestión del Comité Técnico de Supervisión, con base en los informes que constituyen plena prueba frente al estado de cumplimiento de las obligaciones del convenio.

Téngase en cuenta que, como se dijo, las entidades y contratos con régimen especial diferente al estatuto general de contratación pública – Ley 80 de 1993 -, igualmente, buscan el interés general y deben aplicar los principios de la función pública, la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

La presente posición jurídica se suscribe en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual, los conceptos emitidos por las autoridades son recomendaciones de carácter no vinculante, no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador, por lo que, no pueden considerarse una justificación, ni mucho menos una autorización para la toma de decisiones de las áreas competentes.

Atentamente,

DIANA PAOLA ARIZA DOMÍNGUEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD

Elaboró: Cindy Constanza Meza Morales / Abogada contratista OAJ

Revisó: Roberto Carlos Vélez García / Abogado contratista OAJ

Actualización: formato GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS CODIGO: G-1200-OAJ-01 v2.