

MEMORANDO

11.2.2
Bogotá,

PARA: NESTOR MAURICIO CAÑAS ZAPATA
Gerencia Seccional Antioquia (E)

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto Jurídico No.012-2019. Liquidación del Convenio 107-2016. Su memorando No.13193101900.

Apreciado doctor Cañas,

Para dar respuesta a la solicitud del asunto, recibida para trámite mediante memorando No.13193101900 del 4 de diciembre del año que transcurre; se emite el siguiente Concepto Jurídico.

I. TESIS CONCLUSIVA.

El Convenio 107-2016 debe ser liquidado conforme a lo estipulado en la minuta del mismo.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

¿El convenio 107-2016 se debe liquidar conforme lo estipulado en el SECOP o según lo expuesto en el mismo convenio?

III. NORMAS CONTROLANTES.

Ley 489 de 1998
ley 1150 de 2007
Decreto 1082 de 2015

IV. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

En estricto rigor jurídico, es necesario mencionar que los contratos interadministrativos se distinguirían de los convenios interadministrativos en que en los primeros por regla general, existe entre las partes intereses opuestos y se persigue una retribución o pago, por el contrario, en los segundos las partes tienen intereses comunes para lograr el cumplimiento de una finalidad estatal impuesta por la Constitución o la ley sin que por ello se reciba ningún pago o ventaja económica.”

Ahora bien, con el fin de ser preciso en el contenido y el tratamiento del asunto, es preciso

señalar que este escrito parte de la tesis según la cual los convenios son acuerdos diferentes a los contratos estatales, y como consecuencia de ello, están sometidos a regímenes distintos. Esto se explica porque en los convenios las partes tienen intereses comunes y unen esfuerzos para lograr un fin común. En los contratos estatales los intereses son divergentes. Así que en el presente texto se está en presencia de un convenio de la Administración.

EL CONVENIO

Sin lugar a dudas, el Convenio 107-2016 es un convenio interadministrativo de cooperación técnica, regulado por la ley 489 de 1998, artículo 95, que señala que las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos. En este convenio, como negocio jurídico, concurren dos entidades públicas en desarrollo de relaciones interadministrativas cuyo objeto es coordinar y colaborar o distribuir competencias en la ejecución de funciones administrativas de interés común a los sujetos negociales.

SOBRE EL PERFECCIONAMIENTO

El perfeccionamiento en Derecho, es el cumplimiento de los requisitos para que un acto jurídico, una ley, un contrato o un convenio adquiera plena vigencia y fuerza jurídica, es por esto que las obligaciones puras y simples, como las contenidas en los estudios previos, en cuanto se perfeccionan dan nacimiento a un derecho. En consecuencia, la suscripción y el perfeccionamiento del convenio interadministrativo hacen referencia estricta al acuerdo de voluntades al que llegan las partes, el cual se eleva por escrito en el convenio.

Entonces, la perfección del convenio, para nuestro caso, es el momento en el que éste comienza a producir efectos y no otro y se hacen exigibles todas las obligaciones derivadas del mismo entre las partes contratantes. El acto de perfeccionamiento es aplicable exclusivamente al convenio, mas no a los estudios previos.

Queda claro que las entidades firmantes deben cumplir con el contenido y los requisitos establecidos en el convenio perfeccionado, toda vez que este es de obligatorio cumplimiento.

SOBRE EL PLAZO

En el cuerpo del convenio interadministrativo 107-2016, la cláusula 5 fijó un plazo de duración de 4 años, contados a partir de 9 de noviembre de 2016, fecha del perfeccionamiento, sin posibilidad de prórroga, expresado mediante parágrafo.

Es preciso observar que no solamente en la cláusula 5 del convenio, referida al plazo, se menciona

el periodo de 4 años, también en la cláusula 8, sobre Bienes, se establece que los bienes entregados por el ICA al Municipio para el funcionamiento del convenio deben estar en condiciones óptimas durante los 4 años pactados. De lo que se infiere que no hay una posible equivocación sobre el plazo o duración de 4 años, así inicialmente se haya contemplado en los estudios previos el periodo de un año, porque, como ya se dijo los estudios previos al no ser documentos definitivos existe la posibilidad de que en el convenio se modifiquen los aspectos allí contemplados. Así las cosas, si existe una discrepancia entre estos Documentos del Proceso debe prevalecer lo contenido en el convenio perfeccionado.

Bajo las anteriores consideraciones, la culminación del periodo de 4 años fijado como plazo es el 8 de noviembre de 2020. Eso sí, es preciso que se confirme por el supervisor del convenio la continuidad de la operación desde el inicio para certificar que no hay aplazamientos ni interrupciones que conduzcan a modificar el plazo definitivo o a terminar anticipadamente por mutuo acuerdo dicho convenio.

SOBRE LA LIQUIDACIÓN

En la cláusula 8 del convenio se establece que este será objeto de liquidación conforme lo establecido en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

"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."

Adicionalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que la liquidación es la etapa en la cual las partes se ponen de acuerdo sobre el resultado último de la ejecución de la prestación a su cargo y efectúan un corte de cuentas, para definir quién debe a quien y cuando, para establecer el estado económico final del contrato.

Lo trascendente es que la liquidación es una actuación administrativa posterior a la culminación de su plazo de ejecución o a la declaratoria de terminación unilateral que tiene por objeto definir cómo quedó la realización del objeto y resultados a los que se comprometieron las partes y se hace bajo mutuo acuerdo dentro del término que acuerden las partes para el efecto y se elaborará un acta de liquidación.

Una vez definida la vigencia del convenio hasta el 8 de noviembre de 2020 y verificado que el convenio se viene ejecutando normalmente cumpliéndose con las obligaciones pactadas, la Gerencia Seccional de Antioquia procederá a consultar la voluntad del nuevo alcalde de Caramanta para el periodo 2020-2023 de continuar con la ejecución del convenio y el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la firma de este hasta la fecha convenida, aunque la cláusula décima sexta del convenio, sobre Terminación anticipada, solo contempla el mutuo acuerdo entre las partes y por fuerza mayor o caso fortuito.

De darse la continuación de ejecución del convenio 107-2016, la liquidación del convenio se hará una vez concluido y conforme lo establecido en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007

V. CONCLUSIÓN FINAL.

Al respecto de lo señalado en la consulta sobre que la cláusula 5 del convenio perfeccionado fijo un plazo de 4 años, a partir de 9 de noviembre de 2016, cuando en los estudios previos publicados en el SECOP aparece un año, como también los aportes de las partes hacen relación a un año, se concluye que los estudios previos al no ser documentos definitivos pueden ser modificados por la Entidad Estatal, lo que incluye la posibilidad de que en el convenio se modifiquen los aspectos allí contemplados, lo cual debe estar debidamente justificado.

Simultáneamente se ha considerado que la fecha de perfeccionamiento del convenio es aplicable solamente al convenio y no a los estudios previos, con el perfeccionamiento del convenio se hacen exigibles todas las obligaciones derivadas del mismo entre las partes contratantes. Queda claro entonces que las entidades firmantes deben cumplir con el contenido del convenio perfeccionado, toda vez que este es de obligatorio cumplimiento.

Finalmente, la liquidación del convenio procede una vez concluido el plazo, el 8 de noviembre de 2020, conforme lo establecido en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, salvo que en aplicación de la cláusula décima sexta del convenio se dé por terminado bien por mutuo acuerdo de las partes o por alguna circunstancia que haga imposible continuar su ejecución. Entonces se procederá a la liquidación tomando la fecha de terminación.

Para el ICA resulta prioritario la observancia de todas y cada una de las cláusulas del convenio 107-2016, con sus obligaciones y compromisos. En consecuencia, la seccional de Antioquia deberá

tener con corte al mes de noviembre la revisión actualizada de las obligaciones contenidas en la cláusula segunda, los informes mensuales, las carpetas y archivos, la revisión de los bienes aportados por el ICA, así como los informes de supervisión producidos según la exigencia de la cláusula décima del convenio, incluyendo los avances y resultados conforme los indicadores de resultado.

En los anteriores términos, procedo a dar una respuesta de fondo a su solicitud, indicando que la misma se surte bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

JUAN FERNANDO ROA ORTIZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Respuesta a: Radicación No. 13193101900 del: 04/12/2019
Elaboró: Andrea Del Pilar Mancera Charry