

CGR-OJ- 167 2017
80112 -

2017EE0100522



Bogotá D.C,

Señora:
MARY LUZ CAICEDO RAMÍREZ
Imarycaicedo@7icloud.com

Asunto: Liquidación de convenio interadministrativo. Destinación de recursos no ejecutados.

Respetada señora Caicedo Ramírez:

Esta oficina ha recibido su solicitud de consulta radicada bajo el número 2017ER0068285 del 10 de julio de 2017, por medio de la cual solicita concepto jurídico respecto de los siguientes interrogantes:

1. ¿Puede una entidad pública quedarse con recursos financieros de un convenio interadministrativo que nunca se liquidó y se encuentran los recursos en la cuenta que se abrió para tal fin?
2. En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿bajo qué rubro puede la entidad ingresar esos recursos a la cuenta de la entidad?

I. Alcance del concepto

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "sobre interpretación y aplicación de las

¹ Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General”², así como las formuladas por las contralorías territoriales “respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General”³ y las presentadas por la ciudadanía respecto de “la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”⁴.

En este orden, mediante su expedición se busca “orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal”⁵ y “asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten”⁶.

Finalmente se aclara que no todos los conceptos de esta Oficina Jurídica implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el Artículo 43, numeral 16⁷ del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

II. Consideraciones jurídicas.

Para absolver la consulta planteada, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas:

a) La definición de un convenio interadministrativo.

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998 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** o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro”*.

Por su parte, la Ley 80 de 1993 y las demás normas que la complementan, modifican o reglamentan, no hacen distinción expresa de la diferenciación entre un contrato y un convenio interadministrativo, y, el Decreto 1082 de 2015, a su turno, al mencionar que la modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa, unifica los dos conceptos en el título enunciativo del artículo correspondiente.

² Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

³ Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁷ Art. 43. OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

Así las cosas, no existe una disposición legal, ni reglamentaria, que distinga entre el convenio y el contrato interadministrativo, lo que evidencia la necesidad de acudir a la doctrina con tal fin. Sobre el particular, el tratadista Jorge Pino Ricci⁸ ha señalado:

"Los convenios se reservan en forma exclusiva para regular mediante acuerdo el cumplimiento de los fines impuestos en la Constitución y la ley. Son convenios interadministrativos los que se celebran entre entidades estatales para aunar esfuerzos que le permitan a cada una de ellas cumplir con su misión u objetivos. Cuando las entidades estatales concurren en un acuerdo de voluntades desprovisto de todo interés particular y egoísta, cuando la pretensión fundamental es dar cumplimiento a obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, la inexistencia de intereses opuestos genera la celebración de convenios. Los convenios celebrados de esta forma deben tener un régimen especial y, por consiguiente, distinto al de los contratos" (Negrita fuera de texto).

Aunado a lo anterior, se ha concluido por la doctrina, que atendiendo a la finalidad de los convenios del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, es decir la asociación entre entidades públicas para cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, no existe, en el caso de los convenios interadministrativos, obligaciones sinalagmáticas, entre las partes que lo suscriben, sino que sus compromisos se dirigen a un fin común en torno al cual, las entidades se asocian.

Por tal razón, los convenios interadministrativos se caracterizan por tener una connotación jurídica especial y particularmente compleja, ya que si bien existen varias expresiones de la voluntad, es decir, en la elaboración y formación del acto concurren diversas voluntades, éstas, por ser concurrentes o paralelas, se unifican en una sola declaración, de tal manera que las mismas resultan inescindibles una vez hayan concurrido y se hayan unificado en una sola manifestación con efectos jurídicos.

De acuerdo con esto, se puede inferir que en los convenios interadministrativos las voluntades se fusionan de tal manera que no es posible separarlas, en tanto que en los contratos de la administración, si bien existe un acuerdo de voluntades, éstas permanecen independientes y su separación siempre será posible⁹.

b) La liquidación de un convenio interadministrativo y el término para llevarla a cabo.

Así las cosas, pese a la diferenciación doctrinal realizada entre los fines que buscan las entidades al momento de suscribir un convenio interadministrativo frente a las

⁸ Pino Ricci, Jorge. El régimen jurídico de los contratos estatales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2005, p. 423.

⁹ Santos Rodríguez, Jorge Enrique. Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, julio de 2008. P. 4

que confluyen en un contrato de dicha naturaleza, no existen dudas acerca de que los términos para liquidar uno u otro se encuentran señalados en las normas que resultan aplicables a los contratos suscritos por entidades estatales, así:

Artículo 217 del Decreto 019 de 2012. "El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 quedará así: 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 y, 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."

Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. "El 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."

Nótese, entonces, que la legislación ha establecido distintas formas para la liquidación de un contrato estatal, sintetizados en (i) la posibilidad de hacerlo de común acuerdo, (ii) la facultad de hacerlo de manera unilateral, a cargo únicamente de la administración y (iii) por vía judicial, para lo cual el interesado cuenta con un término de caducidad de la acción de dos (2) años, siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

Sin embargo, atendiendo la reiterada inquietud de los operadores administrativos, respecto al hecho de que una vez vencidos los términos legales para liquidar un contrato o convenio se pierde la posibilidad de llegar a un estado de definición sobre el alcance de la ejecución del mismo, debe tenerse en cuenta lo expuesto por el Consejo de Estado en diferentes oportunidades, así:

"Dentro de una interpretación finalista del Estatuto de Contratación Administrativa, y de las normas del derecho común, no debe aceptarse a la luz de la lógica jurídica que un contrato quede sin posibilidad de liquidarse y de conocerse la realidad económica de los extremos contratantes, por lo menos antes del vencimiento del término de caducidad de la acción contractual respectiva.

El vencimiento de los términos indicados en la ley trae consecuencias de orden disciplinario, y aún de tipo penal, para los servidores públicos responsables, pero no lleva a la imposibilidad de lograr certeza de las obligaciones mutuas derivadas del contrato y que deben quedar precisadas en el acta de liquidación."¹⁰

De lo anterior se colige que, tratándose de un convenio interadministrativo cuya ejecución sea de tracto sucesivo, deberá realizarse la liquidación, y que, en caso de no haberse realizado la misma en los términos pactados, ello no es óbice para que, en caso que una de las partes considere procedente el reconocimiento de alguna obligación que haya quedado pendiente en el marco del desarrollo del convenio, lo haga de manera concertada en cumplimiento del principio de responsabilidad que debe regir las actuaciones de la administración pública.

En este punto, es importante mencionar que conforme a lo señalado en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, razón por la cual no debe ser aceptable que se perpetúe en el tiempo un estado de indefinición respecto del cumplimiento o no de las obligaciones contraídas por una entidad en el marco de un convenio interadministrativo, teniendo en cuenta que si bien por regla general no se convienen obligaciones sinalagmáticas, puede ocurrir que por las características especiales en que se desarrolla el Convenio, se hayan generado obligaciones que estén aún pendientes.

c) La posibilidad de "quedarse" con los recursos no ejecutados en un convenio interadministrativo.

Sobre la existencia de recursos en una cuenta propia, creada para la ejecución de un convenio interadministrativo, las partes deben atenerse a las estipulaciones convenidas por ellas en el respectivo convenio. Por ello, y en el marco de la competencia que le asiste a la Contraloría General de la República, esta Oficina no efectuará análisis en relación con las particularidades convenidas en un caso

¹⁰ Concepto N° 1230 de 1999. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.

concreto sobre el manejo de los aportes desembolsados en ejecución de un convenio interadministrativo específico.

Ahora bien, en cuanto a la consulta formulada y con fundamento en las consideraciones ya expresadas, debe reiterarse que los convenios interadministrativos se fundamentan en el principio de coordinación o colaboración en virtud del cual, en los términos del artículo 6° de la Ley 448 de 1998, las entidades públicas para ejercer sus respectivas funciones, con el fin de lograr los fines y cometidos, deben abstenerse de impedir o estorbar su cumplimiento por parte de otras entidades con igual naturaleza.

Así, por regla general, la transferencia que realiza una entidad estatal de unos recursos en dinero hacia una cuenta creada para la ejecución de un convenio interadministrativo, lleva inmersa la finalidad de obtener el cumplimiento de sus fines estatales, y sobre la entidad estatal asociada en el convenio, recae una obligación de colaboración de la que se deriva la carga de destinar los recursos aportados, única y exclusivamente, para los fines pactados en el respectivo convenio, de lo que se sigue la imposibilidad de destinar tales recursos a propósitos distintos.

A lo anterior, debe agregarse que la creación de una cuenta y la transferencia de recursos a la misma para la ejecución de un convenio, conlleva a la generación de rendimientos financieros, que han sido definidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 1881 del 30 de abril de 2008, de la siguiente manera:

"Esta Sala ha procurado trazar algunas interpretaciones de los artículos que en el Estatuto Orgánico del Presupuesto¹¹ y en sus reglamentos¹² hacen referencia a los rendimientos financieros originados en recursos de propiedad de la Nación y en recursos propios de otras entidades públicas, que en lo que hace referencia con la consulta que se responde, se pueden sintetizar en esta forma:

- i. Por "rendimientos financieros" deben entenderse los frutos civiles de los recursos (entendidos como un capital que produce intereses)¹³.
- ii. Los rendimientos financieros pertenecen al dueño del capital, de manera que si éste es de la Nación, al producirse tales rendimientos acrecen al Tesoro Nacional, y si es de un establecimiento público, al de éste (...).

Lo anterior, se refleja en el artículo 10 del Decreto 2170 del 27 de diciembre de 2016 *"Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos"*,

¹¹ Decreto 111 de 1996, "por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", con las modificaciones introducidas por las leyes 617 de 2000 y 819 de 2003, arts. 16, 31, 34, 101 y 102.

¹² Específicamente el Decreto 4730 de 2005, "por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto".

¹³ Concepto del 30 de octubre de 1996, Rad. N° 906 de 1996, C.P. César Hoyos Salazar.

que señala: "Los rendimientos financieros originados con recursos de la Nación, deben consignarse en la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con excepción de aquellos rendimientos originados por patrimonios autónomos que la ley haya autorizado (...)"

Igualmente, se ve reflejado en lo previsto en la norma que liquida el presupuesto del Distrito Capital, que señala respecto de los rendimientos financieros: "Los rendimientos producto de convenios cuyo objeto contractual fue ejecutado en su totalidad, son propiedad de la entidad ejecutora. Los rendimientos producto de los saldos de recursos de Convenios no ejecutados en su totalidad, deberán ser reintegrados junto con el capital a la entidad contratante"¹⁴.

Por manera que, las entidades estatales que exteriorizan su voluntad de aunar esfuerzos para un bien común, a través de un convenio interadministrativo, están obligadas a cumplir las exigencias contenidas en las normas que rigen su gestión presupuestal, lo que les impone la carga de definir el estado de las obligaciones satisfechas o no dentro de la ejecución contractual, propósito que se cumple a través de la figura de la liquidación.

Bajo esos supuestos, le corresponde a los servidores públicos de las entidades convenientes, velar porque los recursos aportados por éstas se destinen para el cumplimiento de los fines pactados y, en el evento en que no se ejecuten en su totalidad, sean girados al dueño del capital, o a quien se prevea en las normas aplicables, junto con sus respectivos rendimientos financieros.

III. Conclusiones.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, debe concluirse que, en principio, a todas las entidades públicas que han celebrado convenios interadministrativos de tracto sucesivo les asiste la obligación de liquidarlos con el fin de consignar en el documento de liquidación el cierre de cuentas que refleje las condiciones jurídicas, técnicas y financieras en que se ejecutó el respectivo convenio.

Ahora bien, en el evento en que no se haya cumplido con dicho deber, las partes del respectivo convenio, deberán tener en cuenta que los recursos aportados no pueden tener una destinación distinta de la prevista para ellos en el convenio, por lo cual, cuando no se ejecutaron en su totalidad los aportes en dinero y el plazo del convenio feneció, deberá acudir a la normatividad presupuestal que rige a la respectiva entidad, con el fin de girar los saldos no ejecutados, junto con sus rendimientos, de la forma en que lo disponga dicha regulación. Así, el hecho de que no se haya liquidado un convenio no genera la posibilidad de que una entidad estatal se apropie de recursos destinados en una cuenta específica para la ejecución de un convenio interadministrativo.

¹⁴ Decreto 627 de 2016

En los términos anteriores, rindo el concepto solicitado.

Cordialmente,



IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES
Director Oficina Jurídica



Proyectó. Catalina Flórez Salazar-Contratista Oficina Jurídica
Aprobó. Iván Darío Guauque, Director Oficina Jurídica.

Radicado: 2017ER0068285 SIPAR 2017-120554
Archivo: 80112-033 Conceptos jurídicos.