Hago referencia a la Nota No. 634-DCP/011 de 1 de septiembre de 2011, suscrita por la Licenciada Marquela Herrera González, Directora de Compras y Proveeduría, a.i., a través de la cual nos manifiesta su inconformidad frente al Informe de Opinión Legal No. DJ-112-2011 de 22 de agosto de 2011, mediante el cual se devuelve sin tramitar el Acuerdo 3 de Sala de Acuerdos 11 de 3 de marzo de 2011, emitido por el Tribunal Electoral, donde se resuelve la Orden de Compra 368-2008 de 11 de abril de 2008, para la adquisición del “Servicio de restauración e instalación de logo sobre caja luminosa del Edificio del Despacho Superior Tamaño 59” X 71” (Horizontal) vinil recortado”.

Sobre el particular, es importante señalar que en función de lo dispuesto en los numerales 3, 4 y el último párrafo del artículo 10 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, la Dirección General de Contrataciones Públicas procedió a devolver sin registrar el Acuerdo 3 de Sala de Acuerdos 11 de 3 de marzo de 2011, emitido por el Tribunal Electoral, ya que se resolvía administrativamente la Orden de Compra 368-2008 de 11 de abril de 2008, la cual no tenía una fecha de vencimiento determinada.

En este sentido, y a manera de ampliar las razones por las cuales se devolvió sin tramitar dicho acuerdo, traemos a colación un extracto del documento “Resolución Administrativa en los Contratos Públicos” por el Magister Martín Wilson Chen, Magistrado Vice-Presidente del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, publicado en el Foro y Justicia Administrativa, Revista Jurídica del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, pág 40-46.
“La Resolución Administrativa del Contrato sólo podrá ser oportuna y necesaria únicamente en cuanto el contrato esté vigente, ya que después de preluido su término de vigencia, el contrato se extinguirá por la conclusión del término; si el mismo ya se ha producido, no se podrá motivar la Resolución Administrativa del Contrato por cuanto el mismo ya no existe, pues su vigencia se extinguió en virtud del cumplimiento del plazo de vida del contrato. En el evento de haberse generado este supuesto, no operaría resolverlo por cuanto ya está extinguido por el cumplimiento de su período de vida útil y existencial; operaría lo que en la doctrina se preanuncia peyorativamente como “no se puede pretender extinguir a un muerto, si éste ya lo está por naturaleza propia.

Se concluiría que en estos tipos de contratos son válidamente y únicamente aceptable producir y concluir los efectos de la Resolución Administrativa del Contrato únicamente mientras estén vigentes y no al concluirse ya su desenlace fatídico, por lo que la facultad discrecional del funcionario y el de la entidad administrativa estará vivamente aceptable y plausible, mientras el contrato esté vivo; sí ya preluió el término, no será válida su invocación para divorciar el vínculo contractual, pues éste ya se extinguía de manera natural, al producirse el término extintivo que operó en su ejecutoriedad”.

No obstante, pese a que existen relaciones contractuales, las cuales su naturaleza no requiere, necesariamente, la determinación de términos extintivos, como el de suministro, el de arrendamiento o el de servicios profesionales; se recomienda que las entidades determinen, de manera expresa, el término de vigencia del mismo.

Toda vez que, de supeditar el término o plazo de vigencia del contrato, a la modalidad de una condición o facultad resolutoria, menoscabariamos los intereses del Estado, ya que pudiésemos resolver administrativamente ese contrato en fecha posterior a la pactada para la entrega del bien; pero siempre y cuando exista la posibilidad de su entrega y cumplimiento, es decir, durante el mismo periodo fiscal o en otro distinto, si el contrato u orden de compra ha sido prorrogado.

En otras palabras, en el caso que nos atañe, la entidad determinó resolver administrativamente una Orden de Compra, después de tres (3) años de contratado el servicio, sin dejar evidenciado que en algún momento haya existido una prórroga a favor del contratista.

Adicionalmente, el último párrafo del artículo 90 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, señala que las entidades están “obligadas a recibir los bienes, los servicios y las obras por parte de los contratistas, y a emitir el documento de recepción en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. Si las entidades no emiten el documento de recepción en dicho plazo, deberán explicar por escrito los motivos en que se fundamenta la no emisión”.

De esta forma, vemos que en el caso sujeto análisis, durante los años fiscales 2008, 2009 y 2010, la entidad no documentó el incumplimiento por parte del contratista.
Igualmente, la naturaleza del procedimiento de resolución administrativa lo que busca es que la entidad adelante las diligencias pertinentes para esclarecer los hechos que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente; situación que vemos un poco difícil tres (3) años después.

Independientemente que, el acto administrativo que resuelve dicha orden de compra se encuentre en firme y debidamente ejecutoriado, la Dirección General de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales, consideró mediante Informe de Opinión Legal No. DJ-112-2011 de 22 de agosto de 2011, devolver sin tramitar dicho acto administrativo, ya que el mismo representaba una omisión al procedimiento legalmente establecido en la Ley 22 de 2006.

En función de lo anterior, este despacho mantiene el criterio sostenido a través del Informe de Opinión Legal No. DJ-112-2011 de 22 de agosto de 2011.

Atentamente,

IB/mc-11923/011