CCE-DES-FM-17

**DOCUMENTOS TIPO – «Factor de calidad» – Mantenimiento adicional**

El «Factor de Calidad – Mantenimiento adicional» tiene como objeto mejorar la calidad de la obra, ya que se garantiza un mantenimiento rutinario, situación que otorga beneficios a las entidades y a la ciudadanía en cuanto a la durabilidad de las condiciones de la infraestructura de transporte. Ahora, el proponente ofertará el número de meses durante los cuales se compromete a realizar por su propia cuenta y riesgo las labores de mantenimiento rutinario de la obra construida. El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del procedimiento de contratación.

**FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Liquidación del contrato**

El numeral 4.2.6 del «Documento Base» dispone que el ofrecimiento del «[…] Mantenimiento adicional» contará a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y «hará parte del periodo de ejecución del contrato […]». En este sentido, no es posible que este mantenimiento se ofrezca durante o después de la liquidación, ya que se debe realizar en la ejecución del contrato. Una vez finalizado el plazo ofrecido de «Mantenimiento adicional» será posible liquidarlo.

**PLAZO – Expreso – Definición**

De lo anterior se concluye que el «plazo» expreso es aquel que se estipula en el contrato, señalando una fecha específica para que se cumplan las obligaciones, lo cual significa que mientras no pase el tiempo el contrato se encuentra en ejecución, y el contratista tiene ese tiempo para ejecutar las prestaciones a las cuales se comprometió en virtud de la suscripción de este. En ese «plazo» o período el contratista puede cumplir anticipadamente y esto es válido , pero el bien, obra o servicio solo le será exigible cuando se extinga el «plazo», esto es, en su vencimiento, que es al llegar a la fecha definida.

**PLAZO DEL CONTRATO – Definición**

Para continuar con el análisis de su consulta es necesario referirse a las 3 connotaciones del «plazo» que usted señala, relacionadas con el contrato estatal: i) plazo del contrato ii) plazo de ejecución y iii) período de ejecución. Al respecto es necesario aclarar que el plazo del contrato es el período entre su suscripción y la fecha señalada en este para que se cumpla su objeto, a cargo del contratista como deudor del bien, obra o servicio para satisfacer la necesidad de la entidad, y que esta última recibe como acreedora. Esta definición no cambia respecto del marco normativo citado, ya que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no contiene normas especiales sobre el «plazo», por lo que, en virtud del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, es posible remitirse a las normas civiles y comerciales aplicables.

**PLAZO DEL CONTRATO – Plazo de ejecución – Período de ejecución – Comparación**

Con la explicación de plazo del contrato, es posible hacer una comparación con la definición del plazo de ejecución que señala el Consejo de Estado: «[…] la jurisprudencia ha distinguido entre plazo de vigencia y plazo de ejecución del contrato estatal y ha considerado que mientas subsista la obligación para las partes de liquidar el contrato, el plazo de vigencia de este no ha finalizado. Por otra parte, el plazo de ejecución es aquel establecido para la realización de la prestación contractual[…]» . Se observa que entre las connotaciones señaladas en su consulta no existe diferencia, ya que el plazo del contrato y el plazo de ejecución se refieren al tiempo señalado en el contrato para que el contratista cumpla sus obligaciones, y las palabras «plazo» y período son sinónimos.

**PLAZO DE EJECUCIÓN – Mantenimiento adicional – Incorporación**

Así mismo, ese tiempo, cuando la prestación es positiva, como la denomina el autor, se refiere al plazo para terminar y entregar la obra, esto es, la fecha fijada para cumplir con sus obligaciones, o el día en que termina la prestación; en contraposición a la prestación negativa que es la fecha desde la cual el deudor debe abstenerse de hacer algo. Entonces la oportunidad para el pago se refiere al período preciso o tiempo necesario para ejecutar la prestación o el que toma la ejecución de la obra . En ese sentido, se evidencia que las obligaciones están sujetas a un tiempo, y para el caso del ejemplo, el «plazo» para terminar la obra finalizó pero existe otra obligación diferente a esta que es el mantenimiento adicional, y mientras existan obligaciones pendientes no se puede entender que el plazo de ejecución ha finalizado, ya que el contrato continúa vigente, de acuerdo con lo citado anteriormente sobre el plazo de vigencia definido por el Consejo de Estado, y teniendo en cuenta que el artículo 1625 del Código Civil no enlista como uno de los modos de extinción de las obligaciones el vencimiento del plazo, por lo que la obligación sobre el mantenimiento adicional debe cumplirse de acuerdo con lo ofrecido por el contratista.

Bogotá D.C., **27/07/2020 Hora 23:51:9s**

**N° Radicado: 2202013000006706**

Señor

**Uliaonf Forero Gamboa**

Bucaramanga, Santander

**Concepto C – 432 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO – «Factor de calidad» – Mantenimiento adicional / FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Liquidación del contrato / PLAZO – Expreso – Definición / PLAZO DEL CONTRATO – Definición / PLAZO DEL CONTRATO – Plazo de ejecución – Periodo de ejecución – Comparación / PLAZO DE EJECUCIÓN – Mantenimiento adicional – Incorporación |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202012000004988 |

Estimado señor Forero,

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 12 de junio de 2020.

**1. Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: ¿En qué momento se debe realizar el mantenimiento adicional, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución terminó? ¿Cuál es el período de ejecución del contrato y existe diferencia con el plazo de ejecución? ¿Qué es terminación de obras, cuando se termina el proyecto o cuando se recibe mediante acta parcial pero no se ha entregado para uso?

«[...] Sexta pregunta: ¿Es posible ofertar un mantenimiento adicional superior a los seis meses de duración del contrato del ejemplo, siendo que se ha estipulado que dicho mantenimiento debe ser parte de la ejecución del contrato, la cual es de seis meses?

»Séptima pregunta: ¿A qué período de tiempo hace referencia la entidad cuando dice que el mantenimiento “será contado a partir de la terminación de las obras objeto del proceso de contratación, y hará parte del período de ejecución del contrato” negrita fuera de texto, ya que, si las obras fueron terminadas, inicia la etapa de liquidación, la cual no hace parte de los plazos del contrato?

»Octava pregunta: Para Colombia Compra, ¿Cuál es el período de ejecución del contrato para una obra que tiene duración de seis meses?

»Novena pregunta: ¿Si se tiene un plazo de 4 meses para liquidar un contrato, el ofrecimiento máximo para el ejemplo dado es los seis meses de duración más los cuatro meses de liquidación, es decir, diez meses? ¿O el ofrecimiento máximo son los seis meses de duración del contrato?

»Decima pregunta: ¿En la respuesta dada, Colombia Compra dice “Una vez finalizado el plazo ofrecido de «Mantenimiento adicional» será posible liquidarlo” negrita fuera de texto, es decir, que, si un proponente oferta dos años de mantenimiento adicional, no es posible liquidar el contrato sino hasta después de los dos años ofertados? ¿Qué sucede si la entidad liquida el contrato antes de que se cumplan los dos años ofertados?».

**2. Consideraciones**

**2.1. Opciones para asignar puntaje por el factor de calidad establecido en los pliegos tipo:** **«Factor de Calidad – Mantenimiento adicional»**

Para responder a sus interrogantes se reiteran las consideraciones expuestas en los conceptos C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 del 26 de mayo de 2020, C-277 del 26 de mayo de 2020, C-278 del 26 de mayo de 2020, C-380 del 1 de junio de 2020, C-381 del 1 de junio de 2020 y C-352 del 1 de julio de 2020, en los que se estudiaron los factores de calidad de garantía suplementaria, cuadrillas de trabajo adicional y mantenimiento rutinario adicional. La tesis expuesta se reitera a continuación.

En relación con el «factor de calidad», es preciso aclarar que los Documentos Tipo conservan los tres factores existentes en la Versión 1 de licitación pública, e incluyen como nuevas opciones que podrá elegir la entidad: i) la presentación de una garantía adicional o suplementaria, ii) cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo del contratista y iii) el mantenimiento rutinario adicional por cuenta del contratista.

Frente a los nuevos factores es importante resaltar que los Documentos señalan que «De acuerdo con las características del objeto a contratar y con el principio de proporcionalidad y razonabilidad la Entidad debe elegir una o varias de las opciones previstas para otorgar el puntaje del factor de calidad […]». En este sentido, la entidad debe valorar, frente a su necesidad y a los principios mencionados, cuándo este factor resulta pertinente para asegurar mejor calidad en la obra pública contratada, atendiendo a las particularidades de cada proyecto y, en todo caso, únicamente podrá exigir la acreditación de máximo tres de ellos, lo cual conserva el tope establecido en la Versión 1 de los Documentos.

Adicionalmente, esta versión de los Documentos Tipo conserva el puntaje establecido para el factor de calidad en la Versión 1, de modo que no se alteró el total de los 19 puntos que puede otorgar la entidad por este criterio de evaluación. A continuación, se explicará el factor relacionado con el mantenimiento adicional, por ser el objeto de su consulta.

El «Factor de Calidad – Mantenimiento adicional» tiene como objeto mejorar la calidad de la obra, ya que se garantiza un mantenimiento rutinario, situación que otorga beneficios a las entidades y a la ciudadanía en cuanto a la durabilidad de las condiciones de la infraestructura de transporte. Ahora, el proponente ofertará el número de meses durante los cuales se compromete a realizar por su propia cuenta y riesgo las labores de mantenimiento rutinario de la obra construida. El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del procedimiento de contratación.

Asimismo, es importante señalar que las labores ofrecidas corresponden a mantenimientos rutinarios que no estén relacionados con la estabilidad y calidad de las obras, y la entidad determinará la forma para llevar a cabo el seguimiento de las labores ofertadas durante la ejecución del contrato. Para otorgar el puntaje basta con diligenciar el «Formato 7D – Garantía Suplementaria o Adicional», «Formato 7E – Cuadrillas de trabajo adicional» o el «Formato 7F – Mantenimiento adicional», dependiendo de los criterios de evaluación seleccionados por la entidad. En efecto, al diligenciarlos el proponente indica bajo la gravedad de juramento cuál es el compromiso que asume, ya sea el tiempo de garantía adicional, el número de cuadrillas de trabajo adicional o el tiempo por el que realizará el mantenimiento rutinario.

También se debe tener en cuenta que mediante Resolución No. 116 del 21 de julio de 2020, Colombia Compra Eficiente, en cumplimiento de su deber de revisar periódicamente el contenido de los Documentos Tipo, con el fin de adaptarlos a la realidad de la contratación del país, modificó los factores de calidad de los Documentos Tipo para selección abreviada de menor cuantía y licitación pública Versión 2. Respecto del mantenimiento adicional, la modificación consiste en que la entidad debe establecer un límite al ofrecimiento del proponente entre el «[…] rango: 30% y 50% del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra de acuerdo con las disposiciones del artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015 […]».

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 17, establece que, en virtud del derecho al debido proceso y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, estas tienen la facultad de imponer multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones[[1]](#footnote-1). En razón a lo anterior, en el «Anexo 5 – Minuta del Contrato», en la «Cláusula 15. Multas», numeral 7, se prevé, como uno de los contenidos de las cláusulas que las entidades pueden incorporar en sus contratos, que se impondrá una multa por incumplir el ofrecimiento otorgado en cuanto al factor de calidad. Así se indicó en los siguientes términos:

CLÁUSULA 15. MULTAS

[…]

Si durante la ejecución del Contrato se generaran incumplimientos del Contratista, se causarán las siguientes multas:

[…]

1. Por incumplir el ofrecimiento otorgado en cuanto al factor calidad, al Contratista se le impondrá una multa equivalente al [0,5%] del valor del contrato, [por cada día calendario de atraso en el cumplimiento de dicha obligación].

En este sentido, en caso de que el oferente resulte adjudicatario del procedimiento de selección, y en consecuencia celebre el contrato con la entidad estatal, los ofrecimientos realizados en relación con los factores de calidad mencionados se convierten en una obligación contractual y se deben cumplir, so pena de que se impongan las sanciones pactadas en el contrato, como, por ejemplo, la multa o la cláusula penal por este incumplimiento.

De este modo, la entidad en el «Anexo 5 – Minuta del Contrato» determina el valor de la multa en el evento en que se incumplan los ofrecimientos realizados en el factor de calidad. La imposición de multas tiene fundamento en el artículo 1602 del Código Civil que señala que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales[[2]](#footnote-2). En este sentido, si el oferente realiza un ofrecimiento en el «Factor de calidad» y resulta adjudicatario del procedimiento de contratación, su ofrecimiento se convierte en ley para las partes y por lo tanto es de obligatorio cumplimiento.

Asimismo, el artículo 1603 del Código Civil indica que los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella. Es así como los proponentes, al comprometerse con su oferta a realizar un mantenimiento adicional, adquieren obligaciones adicionales que deben cumplir en la ejecución del contrato, conforme a la buena fe[[3]](#footnote-3).

**a) Mantenimiento adicional y liquidación del contrato**

Como se mencionó, para el «Factor de Calidad – Mantenimiento adicional», el proponente ofertará el número de meses durante los cuales se compromete a realizar por su propia cuenta y riesgo las labores de mantenimiento rutinario de la obra construida. El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del proceso de contratación y hará parte del período de ejecución del contrato[[4]](#footnote-4). La entidad determinará la forma para llevar a cabo el seguimiento de las labores ofertadas durante la ejecución del contrato.

Ahora, usted pregunta: ¿este factor de calidad impide la liquidación del contrato mientras transcurre el tiempo ofrecido de mantenimiento adicional? De acuerdo con lo anterior, el término ofertado del «Mantenimiento adicional» hace parte de la ejecución del contrato, es decir, en principio no es posible que se realice la liquidación final del contrato, ya que, debido al término de mantenimiento, el contrato continúa vigente y no ha finalizado su plazo de ejecución.

La Agencia Nacional de Contratación Pública se pronunció en relación con el alcance de la liquidación en el Concepto CU-028 del 25 de febrero de 2020, explicando que es el ajuste de cuentas donde las partes hacen un balance económico, técnico y jurídico del cumplimiento de las obligaciones que tienen a su cargo. Así lo manifestó el Consejo de Estado en la Sentencia del 20 de octubre de 2014, en la que consideró, por un lado, que *liquidar* supone un ajuste en relación con las cuentas y el estado de cumplimiento del contrato estatal y, por el otro, que la *liquidación* debe incluir el análisis de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, así como el balance económico y el comportamiento financiero del negocio[[5]](#footnote-5).

Conforme con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, deben liquidarse los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y, en general, los demás que lo requieran. En ese contexto, cuando se alude al acta de liquidación, se hace referencia al documento que materializa los acuerdos a los que, de manera bilateral, llegan las partes en la liquidación del contrato, el cual, según el artículo referido, debe contener «los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo»[[6]](#footnote-6).

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, existen tres tipos de liquidación: i) bilateral, ii) unilateral y iii) judicial. En términos generales, la primera, que puede ser total o parcial[[7]](#footnote-7), debe hacerse en el término que estipulen las partes o, en su defecto, dentro del término supletivo de cuatro meses; y el documento que la contiene presta mérito ejecutivo. La segunda se debe practicar dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término que acuerden las partes[[8]](#footnote-8), o, ante el silencio de estas, de los cuatro meses para realizar la liquidación bilateral, sin que esta se efectúe[[9]](#footnote-9); y el acto administrativo que la contiene es susceptible del recurso de reposición. La tercera la realiza el juez contencioso administrativo dentro de un proceso de controversias contractuales. Además, la jurisprudencia explica que para iniciar la liquidación es necesario que finalice el contrato, ya sea por el vencimiento del plazo fijado o por cualquier otra causa. De esta forma, la liquidación final únicamente procede una vez terminada la relación contractual. No en vano:

Se tiene en cuenta como uno de los supuestos de hecho de la procedencia de la liquidación de común acuerdo cuando no hay previsión contractual del término, la de realizarla «a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato» (art. 60), de lo cual infiere la Sala que la finalización del contrato es tratada por la ley como un presupuesto previo para la procedencia de esta primera etapa de la liquidación y, por contera, de las subsiguientes, de tal manera que mal podría empezar a correr el término para dicha liquidación si no se ha producido la finalización del contrato, de acuerdo con los términos pactados, ya sea por concluir su ejecución, por el vencimiento del plazo fijado o por cualquier otra causa[[10]](#footnote-10).

El numeral 4.2.6 del «Documento Base» dispone que el ofrecimiento del «[…] Mantenimiento adicional» contará a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y «hará parte del periodo de ejecución del contrato […]». En este sentido, no es posible que este mantenimiento se ofrezca durante o después de la liquidación, ya que se debe realizar en la ejecución del contrato. Una vez finalizado el plazo ofrecido de «Mantenimiento adicional» será posible liquidarlo.

Sin embargo, es posible liquidar parcialmente el contrato siempre y cuando en el acta de liquidación parcial se incluya como obligación clara, expresa y exigible la existencia del mantenimiento adicional y el plazo fijado para este, con el fin de que su obligatoriedad se conserve a pesar de la liquidación y que el contratista deba cumplir con dicha obligación. Así pues, el ofrecimiento relacionado con el «Mantenimiento adicional» hace parte de la ejecución del contrato y, por tanto, la liquidación final solo se puede realizar una vez vencido dicho término. En consecuencia, el término para liquidar el contrato, señalado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 citado, comienza a contabilizarse después del término de mantenimiento adicional que se haya fijado como obligación en el contrato, ya que este último plazo se suma al plazo de ejecución del contrato, el cual una vez finalice da lugar a la liquidación final del contrato.

De esta forma, durante la ejecución del contrato es posible imponer las multas o sanciones contractuales para garantizar el mantenimiento adicional. De manera que las entidades impondrán las multas o sanciones en los casos que se demuestre que el contratista incumple los ofrecimientos del factor de calidad durante la ejecución del contrato, teniendo en cuenta que el contrato no se puede liquidar hasta que finalice el plazo de ejecución, lo cual incluye el término del mantenimiento adicional.

Finalmente, como se explicó, el ofrecimiento relacionado con el «Mantenimiento adicional» hace parte de la ejecución, y por tanto este ofrecimiento no es efectivo después de la liquidación del contrato. De esta forma, si la entidad liquida el contrato sin que se haya cumplido la obligación respecto del mantenimiento adicional, no es posible hacer efectivas las multas o sanciones durante y después de la liquidación del contrato para garantizar el mantenimiento adicional, sin embargo, la entidad sí las impondrá durante la ejecución del contrato para conminar al contratista al cumplimiento de ofrecimientos hechos en relación con el factor de calidad.

**b) Mantenimiento adicional y plazo del contrato**

Teniendo en cuenta lo que se ha reiterado en este concepto respecto del mantenimiento adicional, esto es, que hace parte de la ejecución del contrato, a continuación se explicará la definición de «plazo», de acuerdo con las normas, jurisprudencia y doctrina aplicable, con el fin de determinar su alcance, lo cual es objeto de su consulta. En primer lugar, el Código Civil, en el artículo 1551, define el «plazo» como la época para cumplir una obligación, y puede ser i) expreso o ii) tácito; sin embargo respecto del plazo expreso no se señala a qué se hace referencia, y sobre el plazo tácito se indica que es el indispensable para cumplir la obligación[[11]](#footnote-11).

La doctrina define el «plazo» como un hecho futuro y cierto para gozar o extinguir un derecho, y elabora una clasificación de los plazos de la cual se destacan el plazo expreso y tácito, que complementa lo señalado en el Código Civil. Respecto del plazo expreso indica que es el señalado en términos explícitos, y el plazo tácito «[…] tiene lugar cuando no existe plazo expreso y la obligación no es susceptible de cumplirse inmediatamente[…]»[[12]](#footnote-12).

De lo anterior se concluye que el «plazo» expreso es aquel que se estipula en el contrato, señalando una fecha específica para que se cumplan las obligaciones, lo cual significa que mientras no pase el tiempo el contrato se encuentra en ejecución, y el contratista tiene ese tiempo para ejecutar las prestaciones a las cuales se comprometió en virtud de la suscripción de este. En ese «plazo» o período el contratista puede cumplir anticipadamente y esto es válido[[13]](#footnote-13), pero el bien, obra o servicio solo le será exigible cuando se extinga el «plazo», esto es, en su vencimiento, que es al llegar a la fecha definida. De acuerdo con Ospina:

[…] Vencido el plazo, la obligación se hace exigible, es decir, se transforma en obligación pura y simple, de donde se colige: 1) el acreedor puede ejercer todas las acciones que le competen; 2) el término de la prescripción del crédito comienza a contarse (art. 2535); 3) la obligación puede entrar en compensación (art.1715, ord. 3); 4) y, por regla general, el deudor queda constituido en mora (art. 1608, ord 1)[[14]](#footnote-14).

Para continuar con el análisis de su consulta es necesario referirse a las 3 connotaciones del «plazo» que usted señala, relacionadas con el contrato estatal: i) plazo del contrato ii) plazo de ejecución y iii) período de ejecución. Al respecto es necesario aclarar que el plazo del contrato es el período entre su suscripción y la fecha señalada en este para que se cumpla su objeto, a cargo del contratista como deudor del bien, obra o servicio para satisfacer la necesidad de la entidad, y que esta última recibe como acreedora. Esta definición no cambia respecto del marco normativo citado, ya que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no contiene normas especiales sobre el «plazo», por lo que, en virtud del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, es posible remitirse a las normas civiles y comerciales aplicables.

En la etapa de planeación del procedimiento de contratación, la entidad debe analizar el objeto a desarrollar y prever el plazo necesario para ejecutar las prestaciones contratadas; en los casos en que, debido a la complejidad del objeto contractual, se deban realizar estudios y diseños, el plazo del proyecto será el indicado por la consultoría contratada para tal fin. Por regla general, el plazo del contrato estatal no debe superar la vigencia fiscal en el que fue suscrito, es decir, debe respetar el principio de anualidad, salvo que para su ejecución la entidad haya gestionado vigencias futuras o reservas presupuestales.

Con la explicación de plazo del contrato, es posible hacer una comparación con la definición del plazo de ejecución que señala el Consejo de Estado: «[…] la jurisprudencia ha distinguido entre plazo de vigencia y plazo de ejecución del contrato estatal y ha considerado que mientas subsista la obligación para las partes de liquidar el contrato, el plazo de vigencia de este no ha finalizado. Por otra parte, el plazo de ejecución es aquel establecido para la realización de la prestación contractual[…]»[[15]](#footnote-15). Se observa que entre las connotaciones señaladas en su consulta no existe diferencia, ya que el plazo del contrato y el plazo de ejecución se refieren al tiempo señalado en el contrato para que el contratista cumpla sus obligaciones, y las palabras «plazo» y período son sinónimos.

Sobre lo que sucede con el mantenimiento adicional, cuyo término se cuenta a partir de la terminación de obras y hace parte del «plazo» o período de ejecución del contrato, es necesario aclarar cómo ocurre esto para lo cual se retomará el ejemplo expuesto en su consulta, donde un contrato tiene «plazo» o período de ejecución de 6 meses, el cual finalizó y la entidad tiene 4 meses para liquidarlo. Para explicar esto, Fernando Hinestrosa ofrece un apoyo conceptual relevante relacionado con la obligación, que tiene como elemento a la prestación –dar, hacer o no hacer– cuya ejecución se denomina pago; y sobre la oportunidad para este, el autor se refiere al tiempo y al espacio para que el deudor ejecute la prestación, de lo cual se enfatiza en el tiempo porque toda obligación está sometida a este[[16]](#footnote-16).

Así mismo, ese tiempo, cuando la prestación es positiva, como la denomina el autor, se refiere al plazo para terminar y entregar la obra, esto es, la fecha fijada para cumplir con sus obligaciones, o el día en que termina la prestación; en contraposición a la prestación negativa que es la fecha desde la cual el deudor debe abstenerse de hacer algo. Entonces la oportunidad para el pago se refiere al período preciso o tiempo necesario para ejecutar la prestación o el que toma la ejecución de la obra[[17]](#footnote-17). En ese sentido, se evidencia que las obligaciones están sujetas a un tiempo, y para el caso del ejemplo, el «plazo» para terminar la obra finalizó pero existe otra obligación diferente a esta que es el mantenimiento adicional, y mientras existan obligaciones pendientes no se puede entender que el plazo de ejecución ha finalizado, ya que el contrato continúa vigente, de acuerdo con lo citado anteriormente sobre el plazo de vigencia definido por el Consejo de Estado, y teniendo en cuenta que el artículo 1625 del Código Civil no enlista como uno de los modos de extinción de las obligaciones el vencimiento del plazo, por lo que la obligación sobre el mantenimiento adicional debe cumplirse de acuerdo con lo ofrecido por el contratista.

Así pues, el tiempo de mantenimiento adicional que haya ofrecido el contratista se incorpora al plazo de ejecución del contrato, puesto que es una obligación asumida y se mantiene vigente el contrato hasta que haya finalizado ese tiempo. Finalmente, el significado de la terminación de obras depende de lo pactado en el contrato, por lo cual la entidad deberá determinarlo de acuerdo con las circunstancias particulares del caso concreto.

**3. Respuestas**

¿En qué momento se debe realizar el mantenimiento adicional, teniendo en cuenta que el plazo de ejecución terminó? ¿Cuál es el periodo de ejecución del contrato y existe diferencia con el plazo de ejecución? ¿Qué es terminación de obras, cuando se termina el proyecto o cuando se recibe mediante acta parcial pero no se ha entregado para uso?

«[...] Séptima pregunta: ¿A qué período de tiempo hace referencia la entidad cuando dice que el mantenimiento “será contado a partir de la terminación de las obras objeto del proceso de contratación, y hará parte del período de ejecución del contrato” negrita fuera de texto, ya que, si las obras fueron terminadas, inicia la etapa de liquidación, la cual no hace parte de los plazos del contrato? [...]».

El plazo de ejecución del contrato es el tiempo determinado generalmente mediante una fecha específica, que tiene el contratista para cumplir sus obligaciones, una de las cuales es el mantenimiento adicional que ofreció, el cual se incorpora al plazo de ejecución; y durante ese tiempo debe realizarlo para cumplir dicha obligación contractual. De acuerdo con lo señalado no existe diferencia entre el plazo del contrato y el plazo de ejecución, y la terminación de obras debe definirla la entidad según lo pactado en el contrato y sus circunstancias particulares.

«[...] Sexta pregunta: ¿Es posible ofertar un mantenimiento adicional superior a los seis meses de duración del contrato del ejemplo, siendo que se ha estipulado que dicho mantenimiento debe ser parte de la ejecución del contrato, la cual es de seis meses? [...]».

«[...] Novena pregunta: ¿Si se tiene un plazo de 4 meses para liquidar un contrato, el ofrecimiento máximo para el ejemplo dado es los seis meses de duración más los cuatro meses de liquidación, es decir, diez meses? ¿O el ofrecimiento máximo son los seis meses de duración del contrato? [...]»

De acuerdo con el Documento Tipo, el tiempo de mantenimiento rutinario adicional supera el plazo del contrato, es decir su límite no está determinado por este ni por el término para liquidar el contrato, ya que el período ofrecido por el proponente para el mantenimiento adicional, en el evento que resulte adjudicatario del Proceso de Contratación, se convierte en una obligación contractual que se debe cumplir, so pena de las consecuencias asociadas a un incumplimiento contractual, entre otras cosas, la imposición de sanciones contractuales. Por tanto, el tiempo de mantenimiento adicional que oferta el proponente no está limitado por el plazo de ejecución o liquidación del contrato, ya que ese tiempo se incorpora al plazo de ejecución, de acuerdo con lo señalado anteriormente por ser una obligación exigible al contratista.

«[...] Octava pregunta: Para Colombia Compra, ¿Cuál es el período de ejecución del contrato para una obra que tiene duración de seis meses? [...]».

Para el caso del ejemplo, el «plazo» o período inicial del contrato, que es de 6 meses, finalizó pero el plazo total de ejecución no ha finalizado, ya que el período de mantenimiento adicional ofrecido por el contratista constituye una obligación contractual que se incorpora al plazo de ejecución del contrato.

«[...] Decima pregunta: ¿En la respuesta dada, Colombia Compra dice “Una vez finalizado el plazo ofrecido de «Mantenimiento adicional» será posible liquidarlo” negrita fuera de texto, es decir, que, si un proponente oferta dos años de mantenimiento adicional, no es posible liquidar el contrato sino hasta después de los dos años ofertados? ¿Qué sucede si la entidad liquida el contrato antes de que se cumplan los dos años ofertados?».

En el «Documento Base» se indica que el ofrecimiento del «Mantenimiento adicional» contará a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del periodo de ejecución del contrato. En este sentido, no es posible que se liquide el contrato sin que haya finalizado el término del mantenimiento, ya que este hace parte del período de ejecución de contrato. Una vez finalizado el plazo ofrecido de «Mantenimiento adicional» será posible liquidarlo. En caso de que la entidad liquide el contrato sin que se haya cumplido la obligación respecto del mantenimiento adicional, no es posible hacer efectivas las multas o sanciones durante y después de la liquidación del contrato para garantizar el mantenimiento adicional.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ximena Ríos López  Gestor T1-11 |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |
| Anexo: | 0 |

1. Ley 1150 de 2007: «Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

   »En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

   »Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

   »Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas». [↑](#footnote-ref-1)
2. 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». [↑](#footnote-ref-2)
3. Código Civil. «Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella». [↑](#footnote-ref-3)
4. Así se señala en el numeral 4.2.6. del Documento Base del pliego tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte Versión 2: I. El Proponente ofertará el número de meses durante los cuales se compromete a realizar por su propia cuenta y riesgo las labores de mantenimiento rutinario de la obra construida. *El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del periodo de ejecución del contrato»* (Cursiva fuera del original). [↑](#footnote-ref-4)
5. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Exp. 27.777. C.P. Enrique Gil Botero. Allí se explicó lo siguiente: «[…] liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual». [↑](#footnote-ref-5)
6. «Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. […]

   »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». [↑](#footnote-ref-6)
7. Conviene recordar que es válida la liquidación bilateral parcial, debido a que las partes no logran ponerse de acuerdo en todos los asuntos referentes al contrato. En este evento, se debe hacer uso de las glosas o salvedades, y únicamente sobre tal glosa o salvedad girará el debate judicial que se da con ocasión de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales. [↑](#footnote-ref-7)
8. Es importante advertir que también durante estos dos meses se podrá realizar una liquidación bilateral, esto es, de mutuo acuerdo, lo cual significa que el plazo para hacer la liquidación bilateral no es un término perentorio, sino sencillamente indicativo. [↑](#footnote-ref-8)
9. No hay que esperar a que culmine el plazo para liquidar bilateralmente si se materializan los supuestos de hecho contenidos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, según los cuales si «[…] el contratista no se present[a] 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 […]». [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 9 de marzo de 2000. Exp. 1.254. C.P. Augusto Trejos Jaramillo. [↑](#footnote-ref-10)
11. Código Civil: «Articulo 1551. Definición de plazo. El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

    »No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designe, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes». [↑](#footnote-ref-11)
12. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis S.A., reimpresión de la octava edición, Bogotá, 2008. p. 218 y 219. [↑](#footnote-ref-12)
13. Código Civil: Articulo 1552. [↑](#footnote-ref-13)
14. OSPINA FERNÁNDEZ, Op.cit., p. 220 y 221. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 29 de julio de 2015. Exp. 42.494. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-15)
16. HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones. Tomo l: Concepto, estructura, vicisitudes. Editorial Universidad Externado de Colombia, tercera edición, Bogotá, 2007. p. 596 a 602. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibidem. [↑](#footnote-ref-17)