

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO ESPECIALISTA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO

LAS ENTIDADES DEL ESTADO PUEDEN LIQUIDAR DE MANERA BILATERAL UN
CONTRATO PASADOS LOS TREINTA (30) MESES DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE
LA ACCIÓN SI HAY ACUERDO DE VOLUNTADES

BIBIANA MARCELA HERRERA MONDRAGÓN

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ, NOVIEMBRE 2017

Resumen:

La liquidación de los contratos es el cruce de cuentas que realiza la administración una vez vencido el plazo contractual o por una terminación anormal del contrato, dicho proceso se encuentra debidamente estableciendo en tres momentos i) liquidación bilateral, se efectúa dentro del plazo definido en el contrato y a falta de este cuatro meses después de la terminación del plazo establecido, ii) liquidación unilateral por parte de la entidad, se realiza dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo para liquidar por mutuo acuerdo, iii) liquidación judicial, se realiza dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los dos meses antes señalados, no obstante en este plazo se puede realizar la liquidación de común acuerdo o unilateral.

Pasados los términos arriba señalados si la administración no liquida el contrato, o el contratista no interpuso la acción, la administración pierde competencia para realizarla, generando con ello una lesión al patrimonio económico del contratista si quedaron saldos a su favor, ello genera un vacío jurídico porque el contrato no puede quedar abierto per se, en ese orden de ideas surge una pregunta ¿las entidades del estado pueden liquidar de manera bilateral un contrato pasados los treinta (30) meses del término de caducidad de la acción si hay acuerdo de voluntades?, a través de un método cualitativo se llegó a la conclusión que las entidades si pueden liquidar de manera bilateral los contratos pasados los treinta (30) meses si hay acuerdo de voluntades.

Palabras claves:

Contrato, bilateral, unilateral, caducidad, entidad, cruce de cuentas, acción contractual.

Abstrac:

The liquidation of the contracts is the crossing of accounts that the administration performs after the expiration of the contractual term or by an abnormal termination of the contract, this process is duly established in three moments i) bilateral liquidation, it is carried out within the term defined in the contract and in the absence of this four months after the deadline, ii) unilateral liquidation by the entity, is made within two months after the expiration of the deadline to settle by mutual agreement, iii) judicial liquidation, is carried out within two years following the expiration of the two months indicated above, however within this period it may be carried out by mutual agreement or unilaterally.

After the terms indicated above if the administration did not liquidate the contract, or the contractor did not interpose the action, the administration loses competence to perform it, thereby generating an injury to the economic assets of the contractor if there were balances in their favor,

this creates a legal vacuum because the contract can not be left open per se, in that order of ideas a question arises: can state entities liquidate a contract bilaterally after the thirty (30) months of the expiration term of the action if there is agreement of wills? , through a qualitative method, it was concluded that the entities can liquidate the contracts after thirty (30) months if there is agreement of wills.

Keywords:

Contract, bilateral, unilateral, expiration, entity, crossing accounts, contractual action.

Introducción

La liquidación de los contractual es el procedimiento mediante el cual las partes determinan de qué manera se cumplieron las obligaciones derivadas del contrato con el único propósito de dejar a paz y salvo el negocio jurídico, en esta instancia se pueden hacer los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, los cuales deben quedar en el acta de liquidación mediante acuerdos, conciliaciones y transacciones.

Con la liquidación del contrato el negocio jurídico se da por terminando, ello quiere decir que este se encuentra limitado en el tiempo con el único propósito de finalizar la relación negocial, en el caso del contrato estatal tiene su propio régimen y define unos términos para liquidar con el único fin de crear seguridad jurídica en las relaciones contractuales, sin embargo existe un vacío jurídico para las entidades y los contratistas cuando por diversas situaciones no se pudo realizar la liquidación dentro de los treinta (30) meses definidos por la ley, dejando obligaciones pendientes para la administración, las cuales desencadenan en sanciones fiscales, disciplinarias, administrativas y hasta penales para la administración.

Dado que el principio fundamental del contrato es el acuerdo de voluntades se podría inferir que es posible suscribir acta de liquidación bilateral pasados los 30 meses, con el propósito de hacer un cruce de cuentas, quedar a paz y salvo y así cerrar el expediente contractual, sin embargo, el Consejo de Estado ha conceptuado que la administración pierde competencia para liquidar el contrato pasado dicho término, decisión que es contradictoria con el fin último de la liquidación que es verificar en qué medida y de qué manera se cumplieron las obligaciones recíprocas y conocer la realidad económica del contrato, dejando un vacío jurídico en relación con el cierre del proceso y los dineros que pudieron quedar no solo a favor del contratista sino de la administración.

Dicho lo anterior, con esta investigación se pretende establecer si ¿las entidades del estado pueden liquidar de manera bilateral un contrato pasados los treinta (30) meses del término de caducidad de la acción si hay acuerdo de voluntades?

Resultados

Para la investigación se analizó de la página de SECOP I, los contratos del primer trimestre de 2013 en los que no se evidenció acta de liquidación, las entidades analizadas fueron las siguientes: Secretaría Distrital de Movilidad de la ciudad de Bogotá, contratos sin liquidar por valor de \$394.045.780, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, contratos sin liquidar por valor de \$268.284.518.151, sin embargo y al no tener certeza si estos contratos presentaban saldos a favor del contratista se consideró el informe de Auditoría de Casanare 2013-2014, el cual tiene contratos sin liquidar por valor de \$ 274.747.723,50, ello indica que pese a que en el contrato y la ley establecen los términos para liquidar está por diferentes razones no se lleva a cabo en tiempo, por ello mediante un análisis jurisprudencia y las posiciones encontradas se obtuvo como resultado que el Estado no puede menoscabar el patrimonio del contratista, en consecuencia la administración pasados los 30 meses no pierde la competencia administrativa para liquidar de manera bilateral el negocio jurídico, lo que pierde el contratista es la oportunidad para demandar el acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción judicial.

Definición de Contrato

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (..)

Sea lo primero aclarar, que cuando el estatuto contractual se refiere al contrato estatal como un acto jurídico, dicha expresión alude a un acto bilateral producto del acuerdo de voluntades celebrado entre las partes contratantes y no a un acto administrativo, el cual si bien para su expedición puede llegar a ser consensuado.¹

¹ El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación, Samuel Yong Serrano, 21 de enero de 2015, página 37.

Evolución Liquidación Contractual

Decreto 150 de 1976 estableció que los contratos deben ser liquidados en los siguientes casos: cuando se haya declarado la caducidad, declarada la renuncia del contratista, declarado nulidad, cuando se declare terminado y cuando se haya cumplido o ejecutado las obligaciones del mismo, igualmente se determinó que en el contenido del acta de liquidación se debía indicar las sumas de dinero recibidas por el contratista y la ejecución de la prestación a su cargo; en este Decreto no se mencionó los términos para la liquidación de los contratos.

Posteriormente el Decreto 222 de 1983, volvió a retomar el tema de liquidación sin mencionar términos para efectuar dicho procedimiento; luego se creó la Ley 80 de 1993, la cual en su artículo 60 determinó con exactitud que contratos deben ser liquidados, estableció el término de liquidación en cuatro meses siguientes a la finalización del contrato, igualmente indicó que en esta etapa se deben hacer ajustes, revisiones y reconocimientos, finalmente fijó que en el acta de liquidación constaran las transacciones y acuerdos de conciliación.

Subsiguientemente la Ley 1150 de 2007 previó los términos en los que se deben liquidar los contratos, los cuales fueron establecidos en el artículo 11 así:

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.

El anterior artículo fue modificado por el decreto ley 019 de 2012, que determinó que serían objeto de liquidación los contratos de tracto sucesivo etapa en la que las partes deben acordar ajustes y reconocimientos a que hubiere lugar.

Finalidad de Liquidar los Contratos

La finalidad de liquidar el contrato es realizar un balance de las obligaciones contractuales y dejar a paz y salvo el negocio jurídico; igualmente constituye la etapa final del mismo. La jurisprudencia ha establecido que *la liquidación final del contrato tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no pueden con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento*²

La exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, indica que La liquidación es el procedimiento a través del cual una vez concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto relacionado con su ejecución.

Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, se trata de un trámite cuyo objetivo primordial consiste en determinar quién le debe a quién, qué o cuánto le debe, y por qué se lo debe, todo lo cual, como es apenas obvio, supone que dicho trámite únicamente procede con posterioridad a la terminación del contrato.³

Clases de Liquidación

Bilateral:

La liquidación bilateral se podrá realizar de mutuo acuerdo dentro del tiempo establecido en la minuta contractual, o en el pliego de condiciones, si este no se encuentra determinado se entiende que se debe realizar dentro de los cuatro meses siguientes a la expiación del plazo.

² Sección Tercera, sentencia de 10 de abril de 1997, expediente 10.608. Esta posición es reiterada en numerosas decisiones de esta Sección, como por ejemplo, sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 14113, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez y de la Subsección B, sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 17963, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³ Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>.

Unilateral por la entidad contratante:

Consecuentemente si no se realizó la liquidación de común acuerdo las entidades tienen la potestad de realizar de manera unilateral, esta se podrá practicar cuando el contratista haya sido notificado o convocado por la entidad y no se presente para proceder a la liquidación, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido; en este caso la entidad podrá realizar dentro de los dos meses siguientes contados a partir del vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto, del término de los cuatro siguientes a la terminación del contrato o de la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.⁴

Judicial:

Fenecido los plazos arriba expuestos sin que hayan caducado la acción, el contratista podrá acudir dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los dos meses a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se liquide el contrato, Sin embargo, estos términos no son perentorios como lo ha establecido la sala en sentencia de radicado 14384 del 16 de agosto de 2001, que indico que pasados los seis meses sin que se haya logrado la liquidación bilateral o unilateral, la administración no pierde la competencia para efectuarla, debido a que ese término no es perentorio ya que el fin último es que el contrato se liquide y se definan las prestaciones a cargo de las partes, sin embargo esta facultad subsiste sólo durante los dos años siguientes al vencimiento de esa obligación, que no es otro que el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual. Dentro de este término, el contratista podrá pedir no sólo la liquidación judicial del contrato sino que se efectúen las declaraciones o condenas que estime pertinentes (art. 87 c.c.a).

En consecuencia si la liquidación no se efectúa dentro de los términos antes descritos, la administración pierde la competencia para proceder a la misma, igualmente pierde competencia cuando se notifica el auto admisorio de la demanda por parte del contratista, por ello el Consejo de Estado ha definido que “el hecho de que las partes dejen vencer dichos términos sin efectuar la liquidación, ya sea de mutuo acuerdo o unilateralmente, trae como consecuencia indefectible que tales partes pierdan la competencia que tenían para realizar la liquidación del contrato, en estos casos, el incumplimiento en las limitaciones y condiciones impuestas por la ley, hace que la competencia respectiva se pierda, y si de hecho se ejerce por fuera de tales restricciones y

⁴ El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación, Samuel Yong Serrano, página 300

condiciones, el acto que se expida o celebre, ya sea en forma unilateral o mediante un acuerdo de voluntades, resultaría viciado de nulidad”⁵

Caducidad de la Acción

La caducidad es la acción como fenómeno jurídico implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de que ha transcurrido el término que perentoriamente ha señalado la ley para ejercitar la correspondiente acción.

En materia de liquidación se debe analizar bajo la disposición del literal j, numeral v, artículo 164 de la ley 1437 de 2011, que define el término de dos (2) años para los contratos se contará así:

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

Dicho lo anterior, se ha establecido que la seguridad jurídica y la paz social son las razones que fundamentalmente justifican el que el legislador limite desde el punto de vista temporal la posibilidad de aducir ante el juez unas concretas pretensiones y por ello se dice que la caducidad protege intereses de orden general.

Los términos para que opere la caducidad están siempre señalados en la ley y las normas que los contienen son de orden público, razones por las cuales son taxativos y las partes no pueden crear término alguno de caducidad. La caducidad opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca que ella ha operado.

La caducidad produce sus efectos frente a todas las personas sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que interviene en la relación jurídica o que es titular del interés que se persigue proteger mediante la respectiva acción. Finalmente la caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada y no se interrumpe sino en los limitados casos exceptuados en la ley.⁶

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente; Alvaro Name Vargas (E), fecha 29 de mayo de 2015, radicado:11001-03-06-000-2015-00030-00(C).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de julio de 2013; Expediente 23136.

Pregunta

Ello quiere decir que si la administración no efectuó la liquidación en los términos establecidos en la ley el contratista perdería la posibilidad de exigir a la administración, entonces si existe un saldo a su favor no podría ser reclamado por haber operado el fenómeno de caducidad de la acción, ello presupone un vacío en la normatividad vigente y llevaría a la pregunta indefectible ¿Las entidades del Estado pueden liquidar de manera bilateral un contrato pasados los treinta (30) meses del término de caducidad de la acción si hay acuerdo de voluntades?

Para resolver esta pregunta es procedente establecer con precisión la posición del Consejo de Estado frente a la liquidación bilateral, la pérdida de competencia de la administración y los conceptos dispares frente a lo establecido por el Consejo de Estado.

Liquidación Bilateral

Para resolver la pregunta es procedente indicar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido que cuando se ha suscrito una liquidación bilateral, la reclamación administrativa nace si alguna de las partes ha dejado una salvedad en el acta de liquidación, lo anterior se fundamenta en el hecho que la liquidación bilateral es un verdadero negocio jurídico que envuelve una transacción, es decir que con su suscripción, cada una de las partes puede tener certeza de la finalización de la relación negocial⁷

Así mismo, en sentencia de julio 6 de 2005 -exp. 14.113-, el Consejo de estado manifestó que el deber de dejar en el acta de liquidación, en forma clara y concreta, las constancias o reclamaciones, sí tiene fundamento normativo y por eso mismo es exigible en las relaciones contractuales. “En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.’ (sic) No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad.

⁷ La Liquidación Bilateral de los Contratos Estatales Un Mecanismo Alternativo de la Solución de conflictos, Juan Calos Expósito Vélez

“En segundo lugar, este deber se funda en el ‘principio de la buena fe’, el cual inspira, a su vez, la denominada ‘teoría de los actos propios’, cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual ‘las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas’, y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual ‘los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.’ (sic)

En definitiva, el acta de liquidación bilateral cuando pretenda ser demandada está debe estar suscrita con observaciones o salvedades, en caso que se firme simplemente el acta, no podrá presentarse demanda ante el contencioso, porque la liquidación bilateral constituye un acuerdo de voluntad y su contenido hace tránsito a cosa juzgada.

Perdida de Competencia de la Administración

A este respecto, vale la pena citar lo explicado por la sentencia del 22 de junio de 2008, en la cual se analizó, en primer lugar y de forma general, el fenómeno de la pérdida de la competencia administrativa por el aspecto temporal, y luego se estudió de manera concreta la falta de competencia para liquidar los contratos estatales por el vencimiento del término máximo previsto en la ley. Sobre el primer aspecto, el Consejo de Estado manifestó:

“La falta de competencia en el tiempo, como causal de los actos administrativos, se da cuando se cumplen dos requisitos concurrentes. El primero cuando la ley otorga un plazo, especial o en su defecto general, para dictar un acto administrativo y el segundo requisito, cuando la ley:

- Señala expresamente la pérdida de competencia, o
- Sanciona ese incumplimiento en el tiempo con la invalidez del acto, por la expedición extemporánea, y/o traslada esa competencia a otra autoridad.

Sólo, entonces cuando se cumplan esos dos requisitos, la Administración incurrirá en falta de competencia temporal o en el tiempo”. Y después, para referirse específicamente a la liquidación de los contratos estatales, se afirma en la misma providencia:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III. Sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil (2000). Radicación número 12723.

“Resulta que ante la omisión Administrativa (sic) de liquidar unilateralmente se pueden dar las siguientes hipótesis:

- Primera: que el contratista no demande jurisdiccionalmente el incumplimiento administrativo de liquidación unilateral, o
- Segunda: que el contratista sí demande el incumplimiento del deber de la Administración (sic) para liquidar unilateralmente el contrato y la liquidación judicial del mismo etc.

La jurisprudencia ha sido muy clara en precisar que el término máximo que tiene la Administración – antes de la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993 - para liquidar unilateralmente el contrato es el relativo al de prescripción o de caducidad de la acción de controversias contractuales, según el caso. Y tal conclusión tiene fundamento en una deducción lógica. Nótese que a partir de la omisión administrativa para liquidar el contrato la ley le otorga al contratista un término para demandar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativa el incumplimiento de la Administración – del deber de liquidarlo – o la liquidación judicial del contrato, u otras pretensiones.

Por consiguiente, como la ley sí fija un término para demandar esa omisión administrativa se colige que el plazo máximo que tiene la Administración para liquidar unilateralmente el contrato dependerá de dos situaciones:

- Primera: Si el contratista no demandó la liquidación judicial o el incumplimiento administrativo – nacido de la omisión de la Administración del deber de liquidar - el término que tendrá la Administración para liquidar será hasta el día anterior al en que vencería hipotéticamente el término para el contratista, para acudir al juez, en demanda de esa omisión Administrativa, para efecto de la liquidación judicial o de otros objetos.
- Segunda: Si por el contrario el contratista sí demandó la liquidación judicial del contrato por el incumplimiento de la Administración del deber de liquidar el contrato, el término que tendrá la Administración será hasta antes de que sea notificada del auto admisorio de la demanda, siempre y cuando desde la omisión de liquidar no haya transcurrido, hipotéticamente, el plazo legal máximo, de prescripción o caducidad, según el caso, para promover ante el juez la demanda correspondiente.

Así entonces la incompetencia en el tiempo para que la Administración (sic) liquide unilateralmente nace del hecho relativo a que la competencia para liquidar el contrato se tornó, hipotéticamente, (sic) en judicial”.

Como puede observarse, más allá del debate sobre los plazos para efectuar la liquidación de los contratos estatales, en atención a las normas sustanciales y procesales que han regulado este asunto a lo largo del tiempo, discusión que el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 vino a zanjar de manera expresa, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Consejo de Estado han sido uniformes en considerar que la falta de liquidación de dichos contratos, ya sea de mutuo acuerdo o de manera unilateral, dentro del plazo máximo establecido en la ley, que hoy en día es el de caducidad de la acción contractual, genera la pérdida de competencia de las partes para efectuar dicha liquidación por el aspecto temporal (“ratione temporis”). En consecuencia, el acta de liquidación bilateral o el acto administrativo de liquidación unilateral que se lleguen a realizar por fuera de dicho término estarían viciados de nulidad por falta de competencia, la cual podría ser declarada por la jurisdicción contencioso administrativa.

Posición Contraria a lo Establecido por el Consejo de Estado

Vencidos los plazos señalados para efectuar la liquidación del contrato el Consejo de Estado ha manifestado que la administración pierde competencia para realizar la misma, trayendo como consecuencia que la liquidación que se llegara a efectuar pasado este tiempo estaría viciado por falta de competencia, sin embargo si no se realiza la liquidación esta por ser un deber legal para la administración podría enfrentar sanciones de orden disciplinario, fiscal, administrativo y hasta penal.

En consecuencia, el Dr. Expositó en su escrito ha manifestado que si el contrato no fue liquidado las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad pueden convenir liquidarlo, definir y hacer efectivos sus derechos y obligaciones pendientes. *“Ninguna disposición legal les impide hacerlo y, bien por el contrario, con ella se declaran terminados tanto la relación contractual como las obligaciones y derechos nacidos de ella, Se realiza, en consecuencia, la seguridad jurídica que es finalidad esencial del derecho”*

Por lo tanto, en el caso que se analiza, *si bien no es jurídicamente posible ejercitar la acción contenciosa para obtener la liquidación judicial del contrato por cuanto su término venció y, por*

ende, caducó, si existen derechos y obligaciones pendientes de definir, pueden las partes, de común acuerdo, proceder a realizarla y lo que allí se defina es válido entre ellas.

*Con esta actuación no se reviven términos de caducidad de la acción pues, como lo tiene definido la jurisprudencia, cuando la liquidación de un contrato se hace por mutuo acuerdo sin salvedades, no es posible iniciar acción contra lo allí decidido. Por lo mismo, no es procedente argumentar en contra de la viabilidad de esta forma de liquidación de los contratos, que se revivirían los términos de la acción.*⁹

De otro lado, en providencia de radicado N° 11.689, de fecha febrero 16 de 2001, la Sala ha expresado *“cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tenga cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de prestaciones surgidas del contrato (...). “La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes constituye un acto de autonomía privada de aquellas que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo.*

*“La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento”. (...) “(...) Conforme a lo anterior, se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por lo tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento (...).”*¹⁰

9 La Liquidación Bilateral de los Contratos Estatales Un Mecanismo Alternativo de la Solución de conflictos, Juan Calos Expósito Vélez <https://www.minjusticia.gov.co/InvSocioJuridica/DboRegistros/GetPdf?fileName=La%20liquidacion%20bilateral%20de%20los%20contratos%20estatales.pdf>.

10 Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, Bogotá 16 de febrero de 2011, radicado 11.689.

Seguidamente en salvamento de voto de la Dra. Susana Montes de Echeverry, en el radicado 1453 del 6 de agosto de 2003¹¹, expreso que “la liquidación del contrato y la caducidad de la acción. Se trata de dos instituciones jurídicas distintas e independientes aunque ambas tienen relación con los contratos estatales. La primera constituye el mecanismo legalmente previsto para finiquitar las cuentas una vez terminado el contrato por cualquier causa que sea; es, por disposición expresa, una de las obligaciones impuestas por la ley a los contratantes y, excepcionalmente, potestad unilateral otorgada a la entidad contratante. El interés de cada una de las partes hace posible y garantiza la liquidación objetiva realizada entre ellas. La caducidad es la consecuencia del vencimiento o extinción del plazo legal para promover una acción. La ley ha señalado para cada una de las acciones un término dentro del cual se puede ejercitar como medio de defensa para llevar al conocimiento y decisión del juez las diferencias que hayan surgido durante la vida del contrato. Además, la acción de liquidación del contrato tiene por objeto definir y hacer efectivos los derechos y obligaciones de cada una de las partes y resolver las cuestiones pendientes entre ellas.

Una vez que la administración ha dejado vencer el término que le fijó la ley para ejercitar su potestad unilateral para liquidar el contrato sin concurrencia del contratista, pierde esa competencia o potestad excepcional y temporal; a partir del día siguiente se empieza a contar el término que el legislador le señaló al contratista para proponer la acción y buscar la liquidación judicial del contrato; si dentro de este plazo de dos (2) años contados (SIC) a partir del vencimiento de los dos meses señalados para la liquidación unilateral, el contratista no propone la acción pertinente, ésta caduca y, por lo mismo, es imposible en lo sucesivo intentarla como medio coercitivo frente a su co-contrante.

Son, pues, dos figuras jurídicas distintas, que apuntan hacia objetivos diferentes y, por lo mismo, no se deben confundir en sus efectos. Del hecho de que se produzca la caducidad de la acción contractual y que, por lo mismo, el juez no pueda actuar para dirimir las diferencias entre las partes, no se puede seguir que las partes tampoco pueden realizar la liquidación por mutuo acuerdo, porque ninguna disposición legal lo prohíbe y porque las partes, con base en sus respectivos derechos derivados del contrato pueden liquidarlo. Es decir, una es la competencia

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Augusto Trejos Jaramillo, Bogotá 6 de agosto de 2003, radicado 1453.

administrativa para liquidar los contratos y otra cosa muy diferente el término de caducidad de la acción, materia netamente procesal.

Por ello, la competencia de las partes para efectuar dicha liquidación por mutuo acuerdo no se extingue y por lo mismo, en cualquier tiempo pueden hacerlo, esto es, dar por terminada su relación contractual mediante la suscripción del acta de liquidación final del contrato”.

la pérdida de competencia para liquidar un contrato, como escenario idóneo para el saneamiento de las cuentas contractuales, el reconocimiento y transacción de los asuntos que lo ameriten, no significa que la entidad o entidades vinculadas no puedan actuar administrativamente para la solución de los asuntos que hayan podido quedar pendientes¹², por las razones expuestas se llega a la siguiente:

Conclusión

La liquidación del contrato es un deber legal y tiene como objetivo definir las cuentas de las partes y dejar a paz y salvo el negocio jurídico, para ello el legislador previó distintos procedimientos, a saber: i) liquidación bilateral o de común acuerdo; ii) liquidación unilateral por la administración; iii) liquidación por vía judicial, así mismo y por concepto jurisprudencial en el evento que no se proceda a liquidar dentro de los términos establecidos en la Ley 80 de 1993 y la 1150 de 2007, transcurridos dos años caduca la acción contractual y la administración pierde a competencia para efectuar la misma.

Por lo anterior, es preciso indicar que la caducidad de la acción y pérdida de competencia de la administración para liquidar el contrato son instituciones diferentes, la primera se refiere al vencimiento o extinción del plazo legal para promover la acción ante el juez de lo contencioso administrativo, es decir que es meramente procesal, y la segunda es la incapacidad que por vía jurisprudencial tiene la administración para ejercer su actividad legal que es liquidar el contrato.

Dicho lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por lo tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento, ello lleva a concluir que pese a que los términos son perentorios para determinar la caducidad de la acción, la liquidación por mutuo acuerdo con aplicación de la voluntad de las

¹² Colombia Compra Eficiente, <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/p%C3%A9rdida-de-competencia-para-liquidar-contratos-0>

partes no se extingue, es decir ello abre la puerta para que la administración pueda realizar la liquidación a los contratos que por diferentes motivos no se pudieron liquidar dentro de los treinta (30) meses estipulados debido a que su alcance jurídico es un verdadero acto de autonomía privada que le da firmeza a las prestaciones mutuas y no es susceptible de enjuiciarse, es decir esta actuación no reviviría los términos y la relación comercial se daría por terminada dejando el contrato a paz y salvo.

Referencias

1. Samuel Yong Serrano, 21 de enero de 2015, El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación, editorial Ibáñez.
2. Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>.
3. Juan Carlos Expósito Vélez ' La Liquidación Bilateral de los Contratos Estatales Un Mecanismo Alternativo de la Solución de conflictos, <https://www.minjusticia.gov.co/InvSocioJuridica/DbRegistros/GetPdf?fileName=La%20liquidacion%20bilateral%20de%20los%20contratos%20estatales.pdf>

4. ColombiaCompraEficiente,<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/p%C3%A9rida-de-competencia-para-liquidar-contratos-0>

Referencias jurídicas

1. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración pública.
2. Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.
3. Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. Decreto 19 de 2002. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.
5. Sección Tercera, sentencia de 10 de abril de 1997, expediente 10.608. Esta posición es reiterada en numerosas decisiones de esta Sección, como por ejemplo, sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 14113, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez y de la Subsección B, sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 17963, C.P. Danilo Rojas Betancourth.
6. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente; Alvaro Name Vargas (E), fecha 29 de mayo de 2015, radicado:11001-03-06-000-2015-00030-00(C)
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de julio de 2013; Expediente 23136.
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III. Sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil (2000). Radicación número 12723.
9. Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Alíer Eduardo Hernández Enríquez, Bogotá 16 de febrero de 2011, radicado 11.689.
10. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Augusto Trejos Jaramillo, Bogotá 6 de agosto de 2003, radicado 1453.