

1. Título: Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos¹

Edith Yanire Bautista Rodríguez²

2. Resumen

Los convenios interadministrativos se encuentran previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, como aquellos, instituidos para que las entidades estatales persigan una finalidad común, a través de la realización de intereses compartidos. Esta norma no establece procedimiento alguno respecto de sus etapas precontractuales, contractuales y post contractuales.

El Estatuto General de Contratación, por su parte, regula aspectos de los convenios interadministrativos, tales como, cláusulas excepcionales, garantías, modalidad de selección; sin embargo no hace distinción entre la liquidación de los contratos celebrados con particulares y aquellos celebrados entre entidades públicas.

El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, señala que la liquidación 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. También indica que en aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación, 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)

¹ Artículo escrito como requisito de grado de la Especialización en Contratación Estatal, Universidad Santo Tomás- Sede Tuja-.

² Abogada, Universidad de Boyacá. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás. Email: edithybr@hotmail.com

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

meses siguientes; en todo caso las partes o la entidad contratante pueden realizar la liquidación del contrato, siempre y cuando no haya transcurrido el término legal de caducidad de la acción contractual, que conforme el artículo 164 del CPACA es de dos (2) años contados a partir del vencimiento de los plazos previstos para la liquidación del contrato.

Así las cosas, la Ley de manera supletoria otorga a la administración la facultad de liquidar los contratos de manera unilateral, en caso de no poder llevarse a cabo la liquidación bilateral, dotando a la entidad pública de jerarquía sobre el contratista particular.

No obstante lo anterior, la norma no establece el procedimiento a seguir cuando no es posible efectuar el ajuste de cuentas en un convenio interadministrativo en donde las partes son dos (2) o más entidades públicas que ostentan las mismas condiciones y jerarquía.

Respecto a la liquidación unilateral de los convenios interadministrativos³, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha indicado que en este tipo de acuerdos las entidades públicas pueden pactar que una de ellas realice el ajuste de cuentas en caso de no poder realizarse la liquidación bilateral, ello por cuanto la ley únicamente prohíbe en este tipo de negocios la utilización de las cláusulas excepcionales, naturaleza que no comparte la liquidación unilateral.

En ese orden de ideas, resulta válido afirmar que, pese a la igualdad existente entre las entidades asociadas en un convenio interadministrativo, las partes de común acuerdo pueden acordar que una de ellas liquide el convenio unilateralmente. En caso de no existir acuerdo entre las entidades asociadas respecto a cuál de ellas sería la encargada de realizar la liquidación unilateral en caso de no existir acuerdo en la liquidación bilateral, será la Jurisdicción

³ Consejo de Estado. Sentencia del 4 de abril de 2017. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. (55.836)

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Contenciosa Administrativa la que proceda hacerlo, pues ninguna de ellas pueda ejercer poder de subordinación sobre la otra, al ser dos (2) o más entidades estatales y perseguir intereses comunes.

3. Palabras clave

Convenio interadministrativo, contrato interadministrativo, asociación de entidades, liquidación bilateral y liquidación unilateral.

4. Abstrac

According to Article 95 of Law 489 of 1998, inter-administrative agreements are those established for state entities to pursue a common purpose, through the realization of shared interests. This law does not establish any procedure with respect to the pre-contractual, contractual and post-contractual stages.

The General Contracting Statute regulates aspects of inter-administrative agreements, such as exceptional clauses, guarantees, selection modality; however, it does not distinguish between the liquidation of contracts entered into with private parties and those entered into between public entities.

Article 11 of Law 1150 of 2007 states that the liquidation shall be made by mutual agreement within the term established in the bidding documents or their equivalents, or within the term agreed upon by the parties for such purpose. In the absence of such term, the liquidation shall be made within four (4) months following the expiration of the term foreseen for the execution of the contract or the issuance of the administrative act. It also indicates that in those cases in which the contractor does not show up for the liquidation, or the parties do not reach an agreement on its content, the entity will have the power to liquidate unilaterally within the following two (2) months; in any case, the parties or the contracting entity may liquidate the

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

contract, provided that the legal term of expiration of the contractual action has not elapsed, which according to article 164 of the CPACA is two (2) years from the expiration of the terms provided for the liquidation of the contract.

Thus, the Law, in a supplementary manner, grants the administration the power to liquidate contracts unilaterally, in case the bilateral liquidation cannot be carried out, providing the public entity with hierarchy over the private contractor.

Notwithstanding the foregoing, the regulation does not establish the procedure to be followed when it is not possible to carry out the settlement of accounts in an inter-administrative agreement where the parties are two (2) or more public entities that have the same conditions and hierarchy.

Regarding the unilateral liquidation of inter-administrative agreements, the Highest Body of the Contentious Administrative Jurisdiction has indicated that in this type of agreements the public entities may agree that one of them perform the settlement of accounts in case the bilateral liquidation cannot be carried out, since the law only prohibits in this type of business the use of exceptional clauses, a nature that is not shared by the unilateral liquidation.

In this order of ideas, it is valid to affirm that, despite the equality existing between the entities associated in an inter-administrative agreement, the parties by common agreement may agree that one of them liquidate the agreement unilaterally. If there is no agreement between the associated entities as to which of them would be in charge of the unilateral liquidation in the absence of agreement on the bilateral liquidation, the Contentious Administrative Jurisdiction will be the one to proceed, since none of them may exercise subordination power over the other, since they are two (2) or more state entities and pursue common interests. Translated with www.DeepL.com/Translator (free version)

5. Keywords

Inter-administrative agreement, inter-administrative contract, association of entities, bilateral liquidation and unilateral liquidation.

6. Introducción

En virtud del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, las entidades estatales se asocian de manera permanente con el fin de cumplir con las funciones administrativas y prestar los servicios públicos a su cargo, existiendo entre ellas igualdad de condiciones, jerarquía y superioridad.

Teniendo en cuenta que la Ley 489 de 1995, no establece procedimiento para la liquidación de los convenios interadministrativos, y que el Estatuto General de Contratación, no hace diferenciación entre la liquidación de los contratos estatales suscritos con particulares y los convenios interadministrativos, se hace necesario indagar sobre los lineamientos establecidos por el H. Consejo de Estado en los casos en que las partes en los convenios no llegan a un acuerdo bilateral para el ajuste de cuentas de los convenios celebrados entre ellas, ni han pactado cuál entidad será la encargada de llevar a cabo la liquidación unilateral.

Es así, como el presente artículo busca establecer si es procedente la liquidación unilateral de los convenios interadministrativos por parte de una entidad asociada, a pesar que entre ellas existe el carácter horizontal de la administración estatal.

Para el desarrollo del presente trabajo se analizaron los siguientes aspectos **(i)** naturaleza jurídica de los convenios interadministrativos, **(ii)** diferencias entre los

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

contratos y convenios interadministrativos **(iii)** reglamentación de los convenios interadministrativos en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, **(iv)** diferencias existentes entre convenios interadministrativos y contratos estatales celebrados con particulares y **(v)** liquidación de contratos estatales celebrados entre particulares vs convenios interadministrativos

7. Planteamiento del problema

La Ley 80 de 1993, otorga a la administración la facultad de liquidar los contratos de manera unilateral en caso de no poder llevarse a cabo la liquidación bilateral, dotando a la entidad pública de jerarquía sobre el contratista particular, no obstante, al estar frente a un convenio interadministrativo y no poder efectuarse el ajuste de cuentas de común acuerdo, no existe mandato legal que permita que alguna de las entidades pueda liquidar el contrato de manera discrecional.

En ese orden de ideas, se requiere conocer la postura de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en aquellos casos en que las entidades asociadas dentro de un convenio interadministrativo, no llegan a un acuerdo bilateral para realizar el ajuste de cuentas.

8. Formulación del Problema

¿Procede la liquidación unilateral de los convenios interadministrativos por parte de una entidad asociada?

9. Justificación

En virtud de la Ley 489 de 1995, las entidades públicas se asocian a través de

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

convenios interadministrativos, con el fin de aunar esfuerzos institucionales para satisfacer un mismo interés. Teniendo en cuenta que en estos negocios jurídicos de la administración deben ser liquidados al finalizar su ejecución, se hace necesario conocer el procedimiento previsto en la norma para el efecto.

Lo anterior denota especial relevancia si se tiene en cuenta que las partes en los convenios interadministrativos son entidades públicas que ostentan igualdad de condiciones y jerarquía y que, por ello, ninguna de las asociadas se encuentra facultada para ejercer sobre la otra potestad de soberanía ni tampoco facultad discrecional.

Así las cosas, es importante establecer con claridad cuál es el procedimiento a seguir, en aquellos casos, en que las entidades asociadas no logran de común acuerdo realizar la liquidación del convenio

10. Objetivo general

Determinar cuál es el procedimiento a seguir en aquellos casos en que no es posible liquidar un convenio interadministrativo de manera bilateral.

11. Objetivos específicos

- Identificar el marco normativo que rige los convenios interadministrativos.
- Analizar las diferencias existentes entre convenios y contratos interadministrativos.
- Analizar las diferencias entre la normatividad que rige los convenios interadministrativos y los contratos estatales suscritos con particulares.

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

- Analizar las disposiciones que reglamentan la liquidación de los contratos estatales.
- Analizar la postura jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado sobre la liquidación unilateral de los convenios interadministrativos.

12. Metodología

El presente estudio se realizará a partir de un enfoque cualitativo, dado que se pretende a través del estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial determinar la manera como deben liquidarse los convenios interadministrativos.

Es así como a partir de un estudio general de los convenios interadministrativos, se busca establecer, entre otros aspectos, las diferencias existentes entre contratos y convenios interadministrativos, contratos celebrados entre entidades estatales y particulares y el procedimiento para su liquidación.

Para desarrollar el análisis se abordan temas específicos, tales como, naturaleza jurídica del convenio interadministrativo, diferencias entre contratos y convenios interadministrativos, reglamentación de los convenios interadministrativos en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, diferencias existentes entre convenios interadministrativos y contratos estatales suscritos con particulares y liquidación de contratos estatales suscritos entre particulares vs convenios interadministrativo suscritos entre entidades públicas.

Como resultado del análisis de la anterior temática, se procederá a explicar la manera como deben liquidarse los convenios interadministrativos, y si es jurídicamente viable que alguna entidad estatal ejerza potestades de superioridad

sobre la otra.

Lo anterior se obtendrá mediante la técnica de investigación documental, en tanto se trata de una investigación netamente teórica, con el objeto de recopilar la información que permita la aproximación tanto al problema como a los objetivos planteados, permitiendo a su vez exponer argumentos a manera de conclusiones y de recomendaciones al culminarla.

En este sentido, debe acudir principalmente a fuentes oficiales confiables reportadas en jurisprudencia, leyes, decretos, en general información de carácter público, que le imprimirán al texto mayor coherencia y seguridad.

13.Marco teórico

13.1. Naturaleza jurídica del convenio interadministrativo

Los convenios interadministrativos se encuentran regulados en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, como una asociación de entidades públicas para que mediante instrumentos de cooperación presten conjuntamente servicios que se hallen a su cargo.

La norma en cita prevé:

ARTICULO 95. ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS. 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.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

Conforme a la disposición transcrita, las entidades públicas están facultadas para asociarse mediante la celebración de convenios interadministrativos, con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo. Así mismo, dispone que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación de entidades públicas se sujetaran a la normatividad que regula la materia prevista en el Código Civil.

Igualmente la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ ha indicado que, las entidades estatales también asumen vínculos obligacionales entre sí para el normal funcionamiento del Estado a través de los denominados convenios interadministrativos, los cuales comportan un acuerdo de voluntades entre ellas, regido por los principios de cooperación, coordinación y apoyo, en los que aúnan esfuerzos para la gestión conjunta de competencias y funciones administrativas, con el objeto de dar cumplimiento a fines concurrentes impuestos por la Constitución y la ley; es decir, en estos no existen intereses contrapuestos de las entidades que los celebran, ni tampoco se circunscriben a un intercambio patrimonial entre ellas, sino que les asiste un ánimo de conseguir fines comunes, de manera que acuden a satisfacer un mismo interés general.

⁴ Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 26 de julio de 2016. M.P. Álvaro Namén Vargas. Radicado 11001-03-06-000-2015-00102-00

13.2. Características

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, ha descrito las características principales del convenio interadministrativos son las siguientes: **(i)** constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; **(ii)** tienen como fuente la autonomía contractual; **(iii)** son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; **(iv)** son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, **(v)** la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; **(vi)** dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; **(vii)** persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; **(viii)** la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales”.

Respecto a las características de los convenios interadministrativos (Rodríguez Santiago, 1999, pág. 505)”, resaltó que estas son las más relevantes:

- El convenio presenta un nivel de igualdad en los sujetos contratantes
- Constituye un instrumento para evitar disfunciones institucionales.
- Es un mecanismo dotado de flexibilidad.
- Su régimen jurídico es disperso.

⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 24 de mayo de 2018. M.P. Carlos Alberto Zambrano. Exp. (35735)

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

- Sirve como técnica de cooperación entre administraciones pública.
- Es una figura que realiza la coordinación voluntaria.

13.3. Partes que suscriben el convenio interadministrativo

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998, autoriza a las entidades públicas a asociarse entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de las funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios a su cargo. Así mismo, dicha norma dispone que la asociación de entidades públicas puede darse a través de convenio o por la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Así las cosas, las asociaciones de que trata el precitado artículo, puede darse directamente entre las entidades estatales vinculadas, o mediante la conformación de una nueva persona jurídica integrada exclusivamente por entidades públicas; en tal sentido las partes del convenio siempre serán entidades públicas.

De otro lado, la H. Corte Constitucional⁶ al estudiar la constitucionalidad del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 declaró su exequibilidad bajo el entendido de que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género, sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

13.4 Diferencias entre contratos y convenios interadministrativos

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-2397

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Con el fin de entender la finalidad de los negocios jurídicos contractuales celebrados por la administración, se hace necesario analizar las diferencias existentes entre aquellos que generan obligaciones de intereses opuestos y los que buscan el cumplimiento de fines comunes.

Para (Chavéz Marín, 2020, págs. 50-61), los contratos y convenios interadministrativos comparten la concepción de la soberanía de la voluntad y la libertad individual como fuentes de todo derecho y obligación y se distinguen en el fin, motivación o intereses que conducen a los intervinientes en el acto.

Analiza la soberanía de la voluntad y la libertad individual como el aspecto formal, consistente en el acuerdo de la voluntad de las partes para la celebración del negocio jurídico que versa sobre un determinado objeto. Sobre la diferencia esto es, la motivación o interés de los intervinientes, la define como una causa finalista, sustancial y material, en cuanto marca la naturaleza de los intereses que guían a los sujetos contractuales.

Califica el contrato interadministrativo como un acuerdo de voluntades, caracterizado por la contraproposición de los intereses que orientan a la administración y a los particulares a su celebración, pues, el contratista persigue la satisfacción de sus propios intereses y la administración pública busca la satisfacción del interés público o general; en tanto que el convenio es un negocio jurídico en el que participa también el carácter formal de la condición contractual, es decir, siendo un acuerdo de voluntades generador de efectos jurídicos, vincula a las partes con el ánimo de obtener la realización de fines comunes.

En tal sentido, explica que la figura contractual se puede mirar desde dos (2) puntos de vista, el estrictamente formal y el causal, finalista o sustancial. Atendiendo al primer criterio, el contrato es el género, mientras que el convenio es la especie, pues todo convenio implica un acuerdo de voluntades y todo convenio envuelve un

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

contrato. Al aplicar el segundo criterio o punto de vista sustancial puede afirmarse que no todo contrato constituye un convenio, en cuanto este es confluencia de intereses y aquel de contradicción de causas y fines.

Respecto al régimen jurídico, se dice que en atención a que los convenios interadministrativos son contratos desde el punto de vista formal, se aplica el régimen general y común de los contratos, contenido en normas y principios generales del derecho común en conjunto con normas y principios de derecho administrativo, como ocurre con los elementos constitutivos del contrato que se refieren a la capacidad de las partes, consentimiento, objeto y causa lícita. No obstante, el estatuto contractual establece una serie de excepciones a la aplicación de este régimen y remite a la normatividad especial de cada convenio; por tanto, puede concluirse frente a este aspecto que a los convenios interadministrativos se les aplica los siguientes regímenes (i) régimen general de los contratos estatales (ii) régimen general de los convenios interadministrativos y (iii) régimen especial de cada tipo de convenio interadministrativo.

Conforme a lo expuesto, es claro que la diferencia entre convenio y contrato interadministrativo, radica en que son acuerdos de voluntades con objetivos disímiles, pues el primero tiene como finalidad el logro de un interés común, sumando sus fuerzas, sin que se dé contraprestación, sino obligaciones conjuntas para lograr un mismo fin; mientras que en el segundo los intereses de cada una de las partes son independientes; para una, la finalidad será que le presten el servicio requerido y, para la otra, será el pago que obtendrá por el servicio prestado.

Respecto a la modalidad de contratación que el artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007, prevé la contratación directa para los contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Así mismo, dicha norma exceptúa de la modalidad de contratación directa a los contratos interadministrativos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada.

Conforme a la norma en cita, la contratación en los contratos interadministrativos se hará de manera directa cuando las obligaciones tengan relación directa con el objeto de la entidad contratista. Así mismo exceptúan seis (6) contratos interadministrativos de la modalidad de contratación directa.

Como se observa en el artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007 el artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007, no hizo distinción entre la modalidad de contratación en los contratos y convenios interadministrativos, en tal sentido se aplica de igual manera, no puede el intérprete hacer válidamente tal diferenciación pese a que la doctrina si ha hecho la distinción entre estas dos (2) figuras y por ello no acepta que la forma de contratación sea la misma, pues conforme a la distinción finalista únicamente aplicaría la modalidad de contratación directa para los convenios y no para los contratos interadministrativos. (Chavéz Marín, 2020, pág. 46)

Por último, se dirá que el autor citado indica que la doctrina no ha sido pacífica en cuanto al carácter vinculante de los convenios interadministrativos, como si ha sucedido con los contratos interadministrativos, pues sobre ello, tratadistas como Santofimio Gamboa y Expósito Vélez, han afirmado que el estatuto contractual contenido en la Ley 80 de 1993, regula los contratos interadministrativos

y no los convenios interadministrativos, ya que de los primeros se derivan obligaciones para las partes, mientras que califica a los últimos, como simples convenios o acuerdos de la administración, de los cuales no puede deducir ningún régimen obligacional; tesis que no es de recibo para otros autores como el profesor Jorge Enrique Santos Rodríguez y Augusto Ramón Chávez Marín, quienes señalan que los convenios interadministrativos constituyen acuerdos de voluntades jurídicamente vinculantes.

Esta última tesis es aceptada para efectos del presente artículo, pues en su desarrollo se irá mostrando sobre el efecto vinculante de convenios interadministrativos.

13.5. Reglamentación de los convenios interadministrativos en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015.

Como se ha venido indicando, el convenio interadministrativo fue previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, como aquellos instituidos para que las entidades estatales persigan una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos; sin embargo al tratarse de relaciones jurídicas entre entidades públicas se aplica el Estatuto General de Contratación Estatal, es decir que dicho régimen general contenido en la Ley 80 de 1993, se sustenta en el criterio meramente subjetivo en el sentido de que se aplica atendiendo al carácter estatal o público de los sujetos contratantes.

Es así, como en aplicación al carácter subjetivo que reviste a las partes asociadas en los convenios interadministrativos, se debe aplicar la reglamentación contenida en los artículos: (a) 14 de la Ley 80 de 1993 (b) de la Ley 1150 de 2007, (c) 2.2.1.2.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015, y (d) 2.2.1.2.1.4.5, del Decreto 1082 de 2015, como pasa a explicarse:

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

El artículo 14 del Estatuto General de Contratación Estatal, establece que las entidades estatales son las encargadas de la dirección, control y vigilancia de la ejecución de los contratos que suscriba, por tal razón dota a la administración de unas potestades excepcionales, que les permite ejercer sobre los contratistas superioridad y autoridad, tales como, **(i)** terminación, **(ii)** interpretación, **(iii)** modificación unilateral y **(iv)** caducidad y **(v)** reversión.

La precitada norma prevé de manera taxativa en qué contratos debe pactarse las cláusulas exorbitantes, entre los cuales están, **(a)** los contratos de tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, **(b)** la prestación de servicios públicos o la explotación, **(c)** la concesión de bienes del Estado, **(d)** los contratos de obra.

Así mismo, señala esta norma que en los contratos de suministro y prestación de servicios podrán pactar estas cláusulas, de manera que si no se pactan no se entienden incluidas en el convenio.

El párrafo del precitado artículo indica que en los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.

Frente a las potestades o clausulas excepcionales el Consejo de Estado⁷,

⁷ Consejo de Estado. Sentencia 1996-08183 de 2011.M.P. Enrique Gil Botero. Exp. (15.940)

analizó en qué contratos puede incluirse las cláusulas excepcionales con que cuenta la Administración para dirigir la ejecución de los contratos, en los siguientes términos:

(...)

El Consejo de Estado respondió esta inquietud en la sentencia de noviembre 30 de 2006 –Sección Tercera. Exp. 30.832- la cual consideró que los poderes excepcionales sólo se pueden pactar y ejercer en los contratos autorizados por la ley; si ella no lo hace entonces las partes no pueden convenirlos, porque necesitan cobertura legal.

“6.2. Las cláusulas exorbitantes en la ley 80 de 1993. En particular, su pacto e imposición en contratos para los cuales no existe autorización de la ley.

“Según se anotó en los antecedentes del proceso, el municipio declaró la caducidad del contrato celebrado con la sociedad Asesoramos SCA., poder exorbitante que fue pactado en la cláusula quinta del contrato.

“Advierte la Sala que, en vigencia de la ley 80 de 1993, norma bajo la cual se suscribió el presente contrato, existen tres grupos de contratos en torno a los cuales el régimen de dichos poderes exorbitantes es diferente.

“En el primer grupo se encuentran los contratos en los cuales las cláusulas excepcionales se tienen que pactar, es decir que son legalmente obligatorias, razón por la cual, si no se incluyen, se entienden pactadas; –son las denominadas “cláusulas virtuales”-. Los contratos que pertenecen a este grupo son: el de obra, los que tienen por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado, la prestación de servicios públicos y las actividades que

constituyan monopolio estatal⁸.

“Al segundo grupo pertenecen los contratos en los cuales se encuentra prohibido pactar dichas cláusulas, de manera que, si se incluyen habrá nulidad absoluta de la cláusula. A este grupo pertenecen, según el párrafo del art. 14 de la ley 80 “... los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales...”

“El tercer grupo lo integran los contratos en los cuales la ley autoriza, pero no impone, que las partes del negocio jurídico acuerden su inclusión; el pacto de tales cláusulas, en estos casos, es opcional, de manera que la falta de estipulación significa que los poderes exorbitantes no existen. Este grupo está integrado por los contratos de prestación de servicios y suministro⁹.

“Es importante señalar, en relación con este último grupo, aunque resulta obvio, que el acuerdo correspondiente sólo puede favorecer a las entidades estatales, es decir, que no es posible pactar tales poderes en favor del contratista.

“Esta última hipótesis hace evidente una característica especial de los

⁸ Al respecto dice el numeral 2 del artículo 14 de la ley 80: “2. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.” (Negrillas fuera de texto).

⁹ Dice el numeral 2 del artículo 14 que “Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.”

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

poderes exorbitantes que en ella se contienen; en efecto, sólo en estos dos tipos de contratos la ley autoriza a las partes del contrato a negociar la inclusión de los mismos, de manera que su existencia no deviene, en forma “inmediata”, de la ley, como ocurre con el primer grupo de contratos, sino de manera “mediata”, porque si las partes no llegan a un acuerdo sobre la inclusión de dichos poderes, la ley no suple el vacío, y, por consiguiente, los mismos no existirán en el caso concreto.

“Esta posibilidad abre un espacio al principio de la autonomía de la voluntad, en un tema donde la tradición administrativa había entendido que exclusivamente la ley, no las partes del contrato, podía disponer la inclusión de las cláusulas exorbitantes, sin perjuicio de que el origen de las potestades propias de tales cláusulas provenga siempre de la ley, en unos casos, porque las impone y, en otras, porque simplemente la autoriza.

“En este contexto, y por exclusión, surge un cuarto grupo, constituido por todos aquellos negocios jurídicos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores. Tal es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, etc., los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley, de manera que, frente a ellos, es menester precisar el régimen a que deben sujetarse desde el punto de vista de las cláusulas excepcionales.

“Esta situación genera, necesariamente, el siguiente interrogante: ¿es posible pactar las cláusulas exorbitantes en los contratos que pertenecen a este cuarto grupo? Para la Sala la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones:

“De un lado, porque, como se ha visto, este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

naturaleza que tienen estas prerrogativas –por su carácter extraordinario e inusual, en relación con el derecho común-, y, de otro, porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales.

“De este modo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa, o excluirlos en los que el legislador los ha previsto como obligatorios.”

(...)

Varias razones conducen a esta conclusión, es decir, que el CEP no podía ejercer este poder exorbitante, y que por tanto los actos administrativos demandados son nulos:

En primer lugar, que por el sólo hecho de tratarse de un convenio interadministrativo no era posible utilizar ningún poder exorbitante –incluida la terminación unilateral-, porque el párrafo del art. 14 de la ley 80 es claro al prohibirlo, dispone que: “... En los contratos... interadministrativos... se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.” Por esta razón, que es suficiente para revocar la sentencia, resulta obvio que una entidad estatal no puede ejercer sobre otra una potestad de esta naturaleza, entre otras cosas, porque ¿con qué argumento impediría aquella que expidió el acto administrativo que la otra entidad, a su vez, ejerza el mismo poder u otro de la ley 80 de 1993?, ¿qué tal que el poder que ejerza una entidad sobre la otra sea la declaración de caducidad, que trae aparejada una inhabilidad para contratar? ¿Significará que la afectada no podrá contratar durante cinco años?.

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

La respuesta a preguntas como estas ofrece las razones necesarias para entender por qué la ley proscribe estas cláusulas o poderes de los convenios entre entidades estatales, prohibición que en el caso concreto violó el CEP de Nariño.

En segundo lugar, y aunque la razón anterior es suficiente para resolver el proceso, anulando los actos administrativos, en gracia de discusión -para redundar en razones que confirman la decisión- se sabe también que los contratos donde se tiene que incluir las cláusulas exorbitantes son cuatro, entre los cuales no se incluye el celebrado entre la Normal Nacional de Pasto y el CEP, cuyo objeto era "... la profesionalización de docentes no escalafonados, Nivel A, en sus dos etapas...", que no es un contrato de obra, ni constituye un monopolio estatal, ni consistía en la prestación de servicios públicos ni en la explotación y concesión de bienes del Estado. De igual modo tampoco era un suministro ni un contrato de prestación de servicios.

En tercer lugar, sumado a los argumentos anteriores, no procedía la terminación unilateral del convenio porque la razón que lo provocó –el incumplimiento de las obligaciones acordados, a juicio del CEP- tampoco está prevista en el listado taxativo de causales del art. 17 de la ley 80 de 1993, de manera que incluso por esta otra razón también sería ilegal la decisión -suponiendo que las anteriores no fueran suficientes-.

(...).

En ese orden de ideas, se tiene que el Consejo de Estado clasificó los contratos acorde con el régimen de las cláusulas exorbitantes aplicables, en los siguientes grupos: **(i)** en un primer grupo los contratos en los cuales es de obligatorio pactarlas, entre los que están los de obra, los que tienen por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado, la prestación de servicios públicos y las actividades que constituyan monopolio estatal, **(ii)** un segundo grupo los

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

contratos en los cuales se encuentra prohibido pactar dichas cláusulas, de manera que, si se incluyen habrá nulidad absoluta de la cláusula, entre estos, los de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los de seguro tomados por las entidades estatales y **(iii)** un tercer grupo conformado por los contratos en los que la ley autoriza su inclusión, pero no son obligatorios, de manera que ha falta de pacto las cláusulas exorbitantes no existen, entre los que se encuentran los contratos de prestación de servicios y suministro y **(iv)** un cuarto grupo conformado por aquellos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores, como es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, etc., los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley, y sobre los cuales no es posible pactar las cláusulas excepcionales, por cuanto se requiere autorización legal para hacerlo.

Conforme a lo anterior en los convenios interadministrativos no es posible utilizar ningún poder exorbitante, incluida la terminación unilateral del contrato, por expresa disposición legal contenida en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, porque las entidades públicas vinculadas con ocasión de un convenio interadministrativo cuentan con los mismos poderes excepcionales.

Ahora bien, respecto a la modalidad de selección el artículo 2.2.1.2.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015, establece que la selección del contratista en los convenios interadministrativos será la contratación directa.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, prevé que las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.

13.5 Diferencias existentes entre convenios interadministrativos y contratos estatales suscritos con particulares.

El artículo 113 de la Constitución Política, establece que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de los fines.

Así mismo, el artículo 209 ibídem indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998, consagra los convenios interadministrativos como una asociación de entidades públicas para que mediante instrumentos de cooperación presten conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, es decir que busca aunar esfuerzos en la consecución de un objetivo que sirva o coadyuve al cumplimiento de sus objetivos constitucionales o legales.

Por su parte, el contrato estatal entre particulares tiene su génesis normativa en el artículo 2 de la Constitución Política, el cual busca el servicio a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y además en el numeral 25 del artículo 150 que ordena al Congreso de la República expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En virtud de lo anterior, se expidió la Ley 80 de 1993, en la cual se define el contrato estatal como los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las entidades públicas, previstas en el derecho privado o en disposiciones

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

El artículo 32 de la precitada ley, enlistó a título meramente enunciativo los contratos que se relacionan a continuación, esto por cuanto de acuerdo con la autonomía privada de la voluntad, las entidades podrán celebrar cualquier negocio jurídico regulado en el Código Civil y en el Código de Comercio.

Contrato de obra: son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

Contrato de Consultoría: Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Contrato de Prestación de Servicios: Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Contrato de Concesión: Son contratos de concesión los que celebran las

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

Como se observa, **la primera diferencia** entre convenios interadministrativos y contratos estatales celebrados con particulares radica en su origen, pues, mientras que los primeros surgen en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política y se desarrolla a través del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, los segundos, se derivan de los artículos 2 y 150 de la Constitución Política y se reglamentan a través del Estatuto General de Contratación y sus decretos reglamentarios.

Así mismo, se advierte que una **segunda diferencia**, se da en la finalidad, dado que como se ha señalado en los convenios las partes buscan un bien común, sumando sus fuerzas, sin que se dé la contraprestación, sino obligaciones conjuntas para lograr un interés común, es decir no existen prestaciones recíprocas pues ninguna de las partes le brinda un servicio a la otra, ya que lo que existe en el fondo es la distribución de actividades entre las partes interesadas con el fin de desarrollar un objetivo común, pudiendo incluso existir aportes en dinero de una parte y aportes de trabajo por la otra parte; mientras que en los demás contratos estatales la finalidad de un lado será que le presten el servicio requerido y, para la otra, será el pago que obtendrá por el servicio prestado.

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Una **tercera diferencia**, consistente en que en los convenios interadministrativos no se pactan cláusulas excepcionales, mientras que en algunos contratos estatales celebrados con particulares es una obligación pactarla.

De igual forma, se presenta una **cuarta diferencia**, consistente en que en los convenios interadministrativos, no es dable hablar de la conservación del equilibrio económico contractual, pues a pesar que en este tipo de relación contractual existen obligaciones jurídicamente exigibles, no existen prestaciones recíprocas, pues ninguna de las partes le brinda un servicio a la otra, ya que lo que existe en el fondo es la distribución de actividades entre las partes interesadas con el fin de desarrollar un objetivo común.

El artículo 28 de la Ley 80 de 1993, establece que en la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

Los contratos administrativos deben ser pactados de tal manera que exista una independencia entre las prestaciones, es decir, como contratos sinalagmáticos que son, debe existir una reciprocidad entre las obligaciones de cada una de las partes, de tal manera que exista una correspondencia de unas con otras, y se los pueda considerar como equivalentes las prestaciones pactadas. Entonces, en aplicación de esa idea, el principio del equilibrio contractual se refiere a la necesidad de que dicha correspondencia entre prestaciones, esto, es entre derechos y obligaciones, se mantenga hasta la finalización del contrato. (Rodríguez Rodríguez, 2011, pág. 3)

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰, ha sido pacífica en señalar los contratos conmutativos o sinalagmáticos se fundamentan en la equivalencia y reciprocidad y buscan mantener el equilibrio y la simetría de los intereses, en los siguientes términos:

Según el artículo 1498 del Código Civil los contratos de carácter conmutativo o sinalagmático son aquellos en los cuales cada una de las partes se obliga frente a la otra a dar o hacer una cosa que se considera equivalente a lo que ésta debe dar o hacer a su vez.

De esta forma y teniendo en cuenta que este tipo de relaciones negociales se funda en la equivalencia o reciprocidad de las prestaciones a cargo de cada una de las partes contratantes, lo que se procura es mantener el equilibrio y la simetría de los intereses de cada una de ellas, para lo cual se han creado algunos mecanismos medios de defensa que pueden ser ejercidos por estas ante circunstancias de incumplimiento contractual.

En efecto, puede acontecer que en este tipo de contratos ambas partes incurran en incumplimientos mutuos, esto es que haya inejecución de las prestaciones tanto de la entidad contratante como del contratista, eventos en los cuales como ya se ha dicho se han creado algunos mecanismos de defensa con el objeto de proteger sus intereses, dentro de estos, la que se ha denominado la excepción de contrato no cumplido o “exceptio non adimpleti contractus”.(...)

También se advierte una **quinta diferencia** consistente en la no obligatoriedad de las garantías, entre aquellos negocios contractuales que se adelantan a través de contratación directa, como es el caso de los convenios interadministrativos y

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia. Sentencia del 1 de abril de 2016. M.P. Jaime Orlando Santofimio. Exp. (47.331)

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

aquellos que se adelantan por las demás modalidades y son exigidas de manera obligatoria.

Para el caso de los contratos interadministrativos la Ley 80 de 1993 prevé las siguientes modalidades de selección **(i)** licitación pública, **(ii)** Selección abreviada **(iii)** concurso de mérito, **(iv)** contratación directa y **(v)** mínima cuantía, y por cada una de ellas se pueden contratar lo siguiente:

Por su parte el artículo 2 numeral 4 de la Ley 1150 de 2017, establece como modalidad de contratación directa para contratos interadministrativos.

La contratación directa es una de las modalidades de selección de contratistas, con un procedimiento ágil y corto, que no exige el agotamiento de muchas etapas; sin embargo, en ella deben aplicarse los principios de la contratación estatal, garantizando la selección objetiva que permita obtener la oferta más favorable y no la escogencia caprichosa y subjetiva. (Bertha Cecilia Rosero Melo, 2019, pág. 73).

De otro lado, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹¹ ha sostenido frente a la modalidad de contratación directa, que esta debe regirse por los principios de economía, transparencia y de selección objetiva. Al respecto precisó:

“[...] al igual que toda modalidad de escogencia del contratista que sea adelantada por la Administración estará orientada por los principios inspiradores de la contratación pública y obedecerá a criterios objetivos y de interés público para seleccionar la oferta más conveniente a los intereses de la Administración, sin que motivaciones de índole subjetiva por parte de los funcionarios encargados de adelantar el procedimiento y la adjudicación, sean

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 1 de diciembre de 2008.M.P. Miryam Guerrero de Escobar. Exp. 15603

las determinantes en la contratación. [...] la Administración está obligada, aún en los eventos de contratación directa definidos en la ley, a garantizar la libre concurrencia de los participantes, fijar las bases de participación, determinar los criterios de evaluación de las ofertas, adelantar los análisis pertinentes de las propuestas presentadas, con criterios de objetividad y transparencia garantizando la igualdad e imparcialidad respecto de los oferentes, con el fin de adjudicar a aquel, cuya propuesta sea la más conveniente para el interés público y la satisfacción de las necesidades de la comunidad" (...)

En la precitada sentencia, se hizo referencia a lo sostenido por la Corte Constitucional en Sentencia C-40 del 26 de enero de 2000, para resaltar que no es cierto que dicha clase de contratación implique que la entidad estatal contratante pueda inobservar los principios de economía, transparencia y de selección objetiva. Por el contrario, en ella también rigen, para asegurar que en esta modalidad de contratación también se haga realidad la igualdad de oportunidades.

Se reitera que la potestad de contratación directa debe ejercerse con estricta sujeción al reglamento de contratación directa, actualmente consignado en el Decreto 855 de 1994, cuyas disposiciones, conforme al párrafo del artículo 24 de la Ley 80, precisamente, buscan garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva establecidos en el Estatuto Contractual".

Finalmente, se establece una **sexta diferencia** entre los convenios interadministrativos y los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, y es la forma de liquidación, sin embargo por ser el tema principal del presente artículo se analizará de manera independiente como sigue a continuación.

13.6 Liquidación de contratos estatales suscritos entre particulares vs convenios interadministrativo suscritos entre entidades públicas.

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, prevé que los contratos estatales se liquidarán de manera bilateral en el término pactado en el pliego de condiciones, o dentro del que acuerden las partes, si no se pacta término, se hará dentro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento previsto para la ejecución o de la expedición del acto administrativo que ordene la terminación.

Así mismo, establece la norma en cita, que 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. Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente.

También indica, que 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.

Al tenor literal la norma señala:

ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

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.

Frente a la liquidación de los contratos estatales el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹², señaló que es un procedimiento por medio del cual, concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del mismo, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto en relación con su ejecución. Al respecto precisó:

(...)

La liquidación del contrato estatal corresponde a un ajuste final de cuentas, que tiene como propósito finiquitar el negocio celebrado entre las partes mediante el reconocimiento de quién debe a quién y cuánto, o de declararse a paz y salvo, según el caso.

¹² Consejo de Estado. Sentencia del 28 de junio de 2017.M.P. Álvaro Namén Vargas. Exp.2253

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Así lo ha sostenido esta Sala en otras oportunidades, en las que se ha señalado expresamente que la liquidación de un contrato estatal es un “procedimiento por medio del cual, concluido el contrato, las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del mismo, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto en relación con su ejecución”. En términos generales, “se trata de un trámite que busca determinar el resultado final de los derechos y deberes de las partes”.

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado en varias ocasiones que “la liquidación del contrato es una actuación administrativa posterior a su terminación normal o anormal, cuyo objeto es el de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de las cuentas y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, para así dar finiquito y paz y salvo a la relación negocial”.

Pero la liquidación de un contrato no solo es una fase que implica un proceso de revisión, discusión, conversación, análisis y ajustes sobre lo ocurrido en la fase de ejecución del acuerdo, sino que además es una invitación que la ley realiza a las partes para finiquitar mediante acuerdo todas las diferencias que tengan en relación con el contrato, razón por la cual en el acta de liquidación se pueden hacer constar “los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo” (artículo 60, Ley 80 de 1993, modificado por artículo 32, Ley 1150 de 2007 y por el artículo 217, Decreto 0019 de 2012).

(...)

Ahora bien, respecto a los contratos que deben ser liquidados, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, indica que requieren de este procedimiento los contratos de

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

tracto sucesivo, y aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo. Además, refiere que no será obligatoria la liquidación en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Al respecto en sentencia el H. Consejo de Estado¹³, reiteró que en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en la ley 80 de 1993, establece la obligación de liquidar los contratos de tracto sucesivo, de aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y de aquellos que lo requieran, según su objeto, naturaleza y cuantía. La partes deben en esta etapa acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y en la correspondiente acta hacer constar los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren para poner fin a las divergencias presentadas y poder así declararse a paz y salvo.

Conforme hasta lo aquí expuesto, la liquidación de los contratos corresponde a un ajuste de cuentas, en el que se refleja el porcentaje del cumplimiento de las obligaciones, que puede ser adelantada de común acuerdo en el término establecido en el pliego de condiciones, o en su defecto en el término de cuatro (4) meses consagrados en el Estatuto Contractual; o de manera unilateral por parte de la administración en los dos (2) meses siguientes.

No obstante, lo anterior, las partes o la entidad contratante pueden realizar la liquidación del contrato, siempre y cuando no haya transcurrido el término legal de caducidad de la acción contractual, que según el art. 164 del CPACA es de dos (2) años contados a partir del vencimiento de los plazos previstos para la liquidación del contrato.

Al respecto, cabe destacar que el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, que subrogó el art. 60 de la Ley 80 de 1993, zanjó la discusión que surgió en su momento

¹³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de agosto de 2003. M.P. Augusto Trejos Jaramillo. Radicación número 1443.

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

respecto al término último para realizar la liquidación bilateral o unilateral del contrato, al formular que:

“(…) 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.

Ahora bien, para el caso específico de los convenios interadministrativos, la Ley 489 de 1985, no estableció el procedimiento que deba adelantarse para el ajuste de cuenta en este tipo de acuerdo de voluntades, ni tampoco las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, hicieron distinción entre la liquidación de contratos y convenios.

Así las cosas, cuando se presenta la **liquidación bilateral** de los convenios interadministrativos, es viable la aplicación de lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, es decir, dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del término que acuerden las partes, y de no pactarse plazo se dentro de los cuatro (4) meses, siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del convenio o la expedición del acto administrativo que ordene la terminación; sin embargo, no ocurre cuando no se logre llevar a cabo la liquidación de común acuerdo, y es necesario realizar el ajuste de cuentas, pues la **liquidación unilateral** en principio no es procedente al ser, las partes dos (2) entidades del estado que ostentan las mismas igualdades y condiciones, es decir, que ninguna de ellas, puede ejercer sobre la otra una potestad de soberanía, ni tampoco tiene facultad discrecional una sobre la otra.

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Respecto a que una entidad estatal no puede ejercer soberanía o facultad discrecional sobre otra de igual condición, el Consejo de Estado¹⁴, indicó que:

(..)

En primer lugar, que por el sólo hecho de tratarse de un convenio interadministrativo no era posible utilizar ningún poder exorbitante –incluida la terminación unilateral-, porque el parágrafo del art. 14 de la ley 80 es claro al prohibirlo, dispone que: “... En los contratos... interadministrativos... se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.” Por esta razón, que es suficiente para revocar la sentencia, resulta obvio que una entidad estatal no puede ejercer sobre otra una potestad de esta naturaleza, entre otras cosas, porque ¿con qué argumento impediría aquella que expidió el acto administrativo que la otra entidad, a su vez, ejerza el mismo poder u otro de la ley 80 de 1993?, ¿qué tal que el poder que ejerza una entidad sobre la otra sea la declaración de caducidad, que trae aparejada una inhabilidad para contratar? ¿Significará que la afectada no podrá contratar durante cinco años?”

Así las cosas, en los negocios jurídicos contractuales que celebren las entidades públicas no puede existir decisiones unilaterales, debido a la igualdad existente entre las entidades, que impide que una ejerza superioridad sobre la otra, situación diferente ocurre en los contratos que suscribe la administración con los particulares, pues en estos casos la ley faculta a las entidades públicas ejercer potestades excepcionales.

¹⁴Consejo de Estado. Sentencia del 24 de enero de 2011.M.P.Enrique Gil Botero. Exp. (15.940)

Ahora bien, la liquidación unilateral no se encuentra enlistada como una potestad excepcional de la administración, sin embargo, constituye una decisión adoptada por una de las partes que impide que la otra participe y deje salvedades.

Dicho lo anterior, se dirá que, en principio, en los contratos interadministrativos no es posible en principio realizar la liquidación unilateral, dado que una entidad estatal no puede ejercer sobre otra de la misma naturaleza potestad discrecional, precisamente por el carácter horizontal de la Administración Estado. Así fue explicado por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹⁵ en una decisión proferida en el año 2004, en la cual precisó:

(...)

*Además en el ordenamiento legal aparece una restricción en los **CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS** para la utilización de poderes excepcionales y con estos el de liquidar unilateralmente el contrato porque tanto el contratante como el contratista son sujetos públicos, relación horizontal de la Administración Estado que impide, de naturaleza, la imposición de decisiones unilaterales en el mundo de los negocios jurídicos a la contraparte que también es Estado. Y ello lo comprende así el Consejo de Estado por la integración armónica que se da entre los artículos 14, 60 y 61 de la ley 80 de 1993.*

*El párrafo del artículo 14, sobre los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, señala que en los contratos interadministrativos, entre otros, **"se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales"**. A su vez enlista como cláusulas excepcionales al derecho común las de terminación,*

¹⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 20 de mayo de 2004, M.P. María Elena Giraldo Gómez. Exp. (25154)

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad.

(...)”

No obstante, en un pronunciamiento más reciente la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo¹⁶, indicó que en los convenios interadministrativos, las entidades públicas pueden pactar que una de ellas realice el ajuste de cuentas en caso de no poder realizarse la liquidación bilateral, ello porque la ley únicamente prohíbe en este tipo de negocios la utilización de las cláusulas excepcionales, naturaleza que no comparte la liquidación unilateral. Al respecto precisó:

(...)

Ahora teniendo en cuenta que la liquidación de los contratos se encuentra regulada por los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, se entiende que la liquidación unilateral del contrato si bien es una facultad legal, no es de aquellas que implican el ejercicio de una potestad exorbitante o excepcional al derecho común, ya que la Ley 80 no la enlista como tal en sus artículos 14 y siguientes que se refieren al ejercicio de dichas potestades.

Bajo ese entendido de que la liquidación unilateral no es de aquellas que la Ley enlista como potestades o facultades excepcionales al derecho común, nada impide que las partes en un convenio interadministrativo convengan su ejercicio, pues en esa tipología de contratos la ley sólo prohíbe el ejercicio de las denominadas potestades excepcionales, naturaleza que no comparte la liquidación unilateral.

¹⁶Consejo de Estado. Sentencia del 24 de abril de 2017. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. (55836)

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Con otras palabras, resulta totalmente válido que en un convenio interadministrativo las partes convengan que, ante la falta de acuerdo para liquidar el contrato, una de ellas pueda proceder a liquidarlo unilateralmente, pues su pacto no comporta el ejercicio de una facultad o potestad excepcional al derecho común.

Luego, si lo que ocurre es que en un convenio interadministrativo las partes convienen que ante la falta de acuerdo la entidad lo liquide unilateralmente, esa estipulación es válida, así como también los diferentes actos que se expidan para hacerlo (...) “

En ese orden de ideas, resulta válido afirmar que, pese a la igualdad existente entre las entidades asociadas en un convenio interadministrativo, las partes de común acuerdo pueden acordar que una de ellas pueda proceder a la liquidarlo unilateralmente, de lo contrario será Jurisdicción Contenciosa Administrativa la que proceda hacerlo, pues ninguna de ellas pueda ejercer poder de subordinación sobre la otra al no existir contraposición de intereses, sino intereses comunes.

Conforme hasta lo aquí expuesto, se tiene que la forma de la liquidación de los convenios interadministrativos no se encuentra expresamente reglamentado en el régimen general de los convenios interadministrativos, esto es la Ley 489 de 1998, ni en el régimen general de los contratos estatales – Ley 80 de 1993-, a pesar de ser una figura jurídica de constante aplicación por las entidades del Estado; en tal sentido se requiere que haya una reglamentación al respecto, pues si bien es cierto que existe jurisprudencia sobre el tema, la misma es escasa y no pacífica. Además por mandato del artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en su providencias solo están sometidos al imperio de la ley, en consecuencia la jurisprudencia es un criterio auxiliar en la actividad judicial, que enseña cómo debe aplicarse la normatividad en el caso en concreto.

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

No obstante lo anterior y hasta tanto se reglamente la concerniente a la liquidación de los convenios interadministrativos por la autoridad competente, la liquidación de este tipo de negocios jurídicos deberá hacerse de común acuerdo, dado el carácter horizontal de las entidades asociadas, y únicamente procederá la liquidación unilateral, cuando las “partes” en virtud del artículo 1618 del Código Civil, pacten cuál de ellas lo haga cuando no existe consenso en el ajuste de cuentas por mutuo acuerdo, de lo contrario deberá acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por último, se dirá que el contenido del acta de liquidación de los convenios o contratos interadministrativos, debe contener los siguientes elementos: **(i)** descripción del convenio, - número, partes, plazo, valor, obligaciones, adiciones **(ii)** balance técnico, en donde se determine si el objeto del contrato se cumplió a satisfacción o si quedan pendientes; si se cumplió o no el plazo, las calidades, cantidades y especificaciones o cuáles no se cumplieron, **(iii)** balance económico, esto es, valor ejecutado, qué se pagó y qué no, **(iv)** balance administrativo, cómo quedan las garantías en caso de haberse pactado, cuáles deben ampliarse, por qué monto y plazos; en qué estado se encuentra el pago de parafiscales, seguridad social, prestaciones sociales, manejo ambiental, existencia de obras de mitigación, pago de impuestos. **(v)** balance técnico, esto es, establecer si se cumplió con el desarrollo del fin común, y si este fue recibido a satisfacción, **(vi)** balance económico, si ya se ejecutó el valor total del convenio y si hay o no saldos a favor de las partes, **(vii)** balance administrativo, si las partes asociadas se encuentran a paz y salvo entre ellas, y **(viii)** constancias, las entidades asociadas pueden dejar constancia sobre reclamaciones o desacuerdos, sobre los cuales no queda liquidado o sobre pendientes.

14. Conclusiones

Culminado el presente estudio se logró determinar los siguientes aspectos relevantes:

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Las entidades estatales se asocian de manera permanente con el fin de cumplir con las funciones administrativas y de prestar los servicios públicos a su cargo, existiendo entre ellas igualdad de condiciones, jerarquía y superioridad.

La diferencia entre convenio y contrato interadministrativo, radica esencialmente en que son acuerdos de voluntades con objetivos disímiles, dado que el primero tiene como finalidad el logro de un interés común, sumando sus fuerzas, sin que se dé contraprestación, sino obligaciones conjuntas para lograr un mismo fin; mientras que en el segundo los intereses de cada una de las partes son independientes; para una, la finalidad será que le presten el servicio requerido y, para la otra, será el pago que obtendrá por el servicio prestado.

En el convenio interadministrativo no se pactan cláusulas excepcionales, tampoco en este tipo de actos jurídicos, se viable alegar la conservación del equilibrio económico contractual, dado a que a pesar que en este tipo de relación contractual existen obligaciones jurídicamente exigibles, no existen prestaciones recíprocas, pues ninguna de las partes le brinda un servicio a la otra, ya que lo que existe en el fondo es la distribución de actividades entre las partes interesadas con el fin de desarrollar un objetivo común.

La modalidad establecida para realizar los convenios interadministrativos es la directa.

La liquidación del contrato estatal corresponde a un ajuste final de cuentas, que tiene como propósito finiquitar el negocio celebrado entre las partes, mediante el reconocimiento de quién debe a quién y cuánto, o de declararse a paz y salvo, según el caso.

La forma de la liquidación de los convenios interadministrativos no se encuentra expresamente reglamentado en el régimen general de los convenios

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

interadministrativos, esto es la Ley 489 de 1998, ni en el régimen general de los contratos estatales – Ley 80 de 1993-, a pesar de ser una figura jurídica de constante aplicación por las entidades del Estado; en tal sentido se requiere que haya una reglamentación al respecto, pues si bien es cierto que existe jurisprudencia sobre el tema, la misma es escasa y no pacífica. Además por mandato del artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en su providencias solo están sometidos al imperio de la ley, y la jurisprudencia es un criterio auxiliar en la actividad judicial, que enseña cómo aplicar la normatividad.

La liquidación de este tipo de negocios jurídicos deberá hacerse de común acuerdo, dado el carácter horizontal de las entidades asociadas, y únicamente procederá la liquidación unilateral, cuando las “partes” en virtud del artículo 1618 del Código Civil, pacten que una de ellos lo haga cuando no existe consenso, de lo contrario deberá acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Cuando se presenta la liquidación bilateral de los convenios interadministrativos, es viable la aplicación de lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, es decir, dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del término que acuerden las partes, y de no pactarse plazo si dentro de los cuatro (4) meses, siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del convenio o la expedición del acto administrativo que ordene la terminación.

15. Referencias

Constitución Política de Colombia. Arts. 113, 209, 230. 7 de julio de 1991 (Colombia).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#49

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. D.O. N° 41.094.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. 30 de diciembre de 1998. D.O. N° 51.744.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html

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. 16 de julio de 2007. D.O. N° 46.691.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html

Decreto 1082 de 2015. Por medio de la cual se expide el decreto único reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. 26 de mayo de 2016.
<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653>

Corte Constitucional. (9 de septiembre de 1999). Sentencia C-671 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional. (26 de enero de 2000). Sentencia C-040 de 2000, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (6 de agosto de 2003). Expediente 1443. Magistrado Ponente Augusto Trejos Jaramillo. Radicación número

Consejo de Estado. (20 de mayo de 2004). Expediente 11001-03-26-000-2003-00028-01(25154). Magistrado Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. (1 de diciembre de 2008). Expediente 850012331000 0423 01 (15603). Magistrado Ponente Miryam Guerrero de Escobar.

Consejo de Estado. (24 de enero de 2011). Expediente 520012331000199608183 01(15.940). Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. (1 de abril de 2016). Expediente 760012333201200130 01(47.31). Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio.

Consejo de Estado. (28 de junio de 2016). Expediente 110010306000201500067 00 (2253). Magistrado Ponente: Álvaro Namén Vargas.

Consejo de Estado. (26 de julio de 2016). Expediente 11001030600020150010200 (2257). Magistrado Ponente: Álvaro Namén Vargas.

Consejo de Estado. (24 de abril de 2017). Expediente. 25000233600020110014301 (55836) Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. (24 de mayo de 2018). Expediente 850012331000200600197 01. Magistrado Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Liquidación unilateral de los convenios interadministrativos

Libardo Rodríguez Rodríguez (2011). El equilibrio económico en los contratos Administrativos. Revista Facultad de Derecho.

Augusto Ramón Chávez Marín. (2020). Los convenios de la administración. Bogotá. Editorial Temis.

José María Rodríguez Santiago. (2018). Los convenios entre administraciones publicas.Madrid : Marcial Pons, E. J. (s.f.).

Bertha Cecilia Rosero Melo. (2019). Contratación Estatal. Bogotá. Ediciones de la U 4 edición.