

**El plazo de la liquidación del contrato estatal: tensión entre competencia y autonomía de la
voluntad**

Andrea Carolina Rojas Suta

Tutora:

Dra. Yaisa Córdoba Zabála

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Contractual Público y Privado

Bogotá D.C.

2021

Introducción.....	3
I. El contrato estatal y sus notas características	6
a. De la autonomía de la voluntad en el contrato estatal	7
b. El trámite de liquidación	8
c. Modalidades de liquidación y el plazo para procurar su realización.	9
II. El plazo de la liquidación del contrato estatal enfrentado a la tesis de la aparente ausencia de competencia temporal en el escenario contractual.....	14
III. Reparos a la tesis de la ausencia de competencia temporal: La prevalencia de la autonomía ante la falta de prohibición o consecuencia jurídica adversa en el ordenamiento jurídico	20
IV. El plazo en la liquidación judicial.....	28
Bibliografía.....	37
Jurisprudencia consultada.....	39

Introducción

En el contrato estatal confluyen los principios y reglas que rigen el negocio jurídico en el derecho privado, en donde prevalece la autonomía y la buena fe, con los principios y reglas del derecho administrativo que regulan la actuación de las entidades públicas, tanto para alcanzar la satisfacción del interés público como para proteger los derechos de los administrados (Cárdenas, 2014, p. 336)

El régimen al que está sometido el contrato estatal exige que el acuerdo de voluntades que da vida al negocio respete y no contravenga las disposiciones de derecho público incorporadas para proteger el interés general y el patrimonio público (Mier, 2004, p.61). El diseño regulatorio del contrato impone un trámite especial, exclusivo de ciertos negocios de la administración pública: la liquidación (Díaz, 2013, p. 83 a 91).

La liquidación del contrato estatal implica efectuar un balance, para verificar el cumplimiento de las obligaciones que las partes tuvieron a su cargo, durante la ejecución del mismo. El Estatuto de Contratación Estatal encomendó a los integrantes de la relación negocial la determinación del tiempo estimado para adelantar la labor de liquidación del contrato y en caso de ausencia de estipulación al respecto, se incorporó un plazo supletivo para realizar este ejercicio (1993, Ley 80, Art. 60).

El plazo para la liquidación fija un límite temporal para que las partes de mutuo acuerdo definan el balance del contrato estatal, establece la competencia de la entidad contratante para disponer de manera unilateral el corte de cuentas de la ejecución del contrato y determina la posibilidad de intervención del juez para dirimir las controversias suscitadas en torno a la liquidación. A partir de la consagración legal de un plazo para la liquidación del contrato estatal,

se han desarrollado distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales frente a la posibilidad de liquidación cuando este plazo se ha excedido.

La jurisprudencia ha desarrollado tesis que van desde la falta de competencia temporal una vez vencen los términos iniciales de liquidación, hasta la posibilidad de realizar este ejercicio inclusive en el periodo previsto para formular la acción contractual, bajo el entendimiento que sólo a partir de este momento se traslada de las partes al juez, la competencia para liquidar el contrato (Montes, 2004, p. 80 a 83).

La situación problemática que justifica el presente artículo surge, cuando las partes de mutuo acuerdo deciden liquidar el contrato, aunque hayan excedido el plazo previsto para el efecto, o la entidad ante una eventual ausencia de competencia temporal para realizar el ejercicio liquidatorio, decide proceder de manera unilateral mediante acto administrativo y estas liquidaciones se someten al control judicial, donde a su vez se han ofrecido diversas interpretaciones al respecto.

En el panorama esbozado, el trabajo que a continuación se expone, pretende responder a los siguientes interrogantes: ¿Qué interpretación resulta jurídicamente admisible para desentrañar el alcance del plazo de la liquidación del contrato estatal, ante una aparente tensión entre competencia temporal y autonomía de la voluntad negocial planteada por la jurisprudencia contencioso-administrativa, y cuál es su incidencia en cada una de las modalidades de liquidación?

Como objetivo cardinal se proyecta ofrecer al lector, una interpretación jurídicamente admisible para develar la función del plazo en la liquidación del contrato estatal, que de paso, permita resolver los conflictos que han girado en torno a: i) la capacidad de las partes para liquidar el contrato por fuera de los términos inicialmente previstos, ii) la facultad de la entidad

estatal para liquidarlo unilateralmente, iii) la posibilidad de control judicial de las liquidaciones producidas por fuera de estos plazos y, iv) la posibilidad de solicitar del juez contencioso la liquidación del contrato.

Para alcanzar este objetivo, se abordará desde un enfoque cualitativo: i) la determinación conceptual del contrato estatal y sus notas características, ii) el contexto en el que se ubica la autonomía de la voluntad en el contrato estatal, iii) El trámite de liquidación y su finalidad, iv) los efectos vinculantes de los actos expedidos en cada una de las modalidades de liquidación, iv) el fundamento legal y jurisprudencial del plazo de la liquidación del contrato estatal, v) el análisis de los problemas que se han presentado en la jurisprudencia en lo concerniente al entendimiento del plazo de la liquidación del contrato estatal, y a su vez, vi) la connotación del plazo como parámetro para establecer la oportunidad en el ejercicio de la acción de controversias contractuales.

I. El contrato estatal y sus notas características

Doctrinalmente, los contratos de la Administración Pública se definen como los acuerdos que celebra una entidad del Estado con los particulares, para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Si bien, de manera general se encuentran regidos por el derecho privado, la influencia directa del interés público exige que la entidad pública: i) despliegue su actividad negocial en las formas y de los modos previstos por la ley, ii) implemente poderes específicos de autotutela de la Administración, y, iii) condicione su compromiso a la aprobación de los órganos de control; no obstante, la relevancia del interés público no impide que el acuerdo este sometido a las reglas contractuales diseñadas por las partes y por este medio tenga eficacia vinculante, tanto para el particular como para la Administración (Bianca, 2007).

Escola (1977) considera que en los contratos celebrados por la administración pública se manifiestan caracteres específicos que no se reconocen en los contratos celebrados entre particulares. En el contexto de las teorías positivas del contrato administrativo, que reafirman la distinción entre contratos de la administración y los contratos del derecho civil celebrados entre particulares, el autor resalta como notas características: i) que una de las partes de la relación negocial es la administración pública, ii) se impone la observancia de algunas formas especiales para su concertación (como la existencia de pliegos de bases y condiciones) y, iii) la incorporación de cláusulas exorbitantes no admitidas en el derecho privado.

Berçaitz (1980) por su parte, enfatiza en la naturaleza de este contrato que lo coloca ineludiblemente bajo el imperio de normas de derecho público, en atención al fin que el Estado se propone alcanzar con él o por las necesidades colectivas que pueda afectar y que generan

consecuencias particulares, aun cuando subsidiariamente se le puedan aplicar normas de las cuales se ha apropiado el derecho privado (p. 187).

El objeto de estudio en el presente trabajo se limita al contrato estatal entendido como el acto jurídico celebrado por una entidad pública destinataria del Estatuto de Contratación Estatal (Rico, 2012, p. 79). Bajo esta precisión, el régimen de este contrato está sujeto al principio de legalidad instituido constitucionalmente, frente al cual, la entidad contratante se somete al mandato legal que limita su actuación y el contratista está llamado a responder como colaborador de la administración a un parámetro de conducta coherente con tal carácter.

La connotación mixta del régimen bajo el cual está amparado el contrato impone a la Administración el sometimiento a las normas superiores que orientan su actuación; a ambos, contratista y entidad estatal, al derecho privado que le es propio al negocio jurídico y a las pautas provenientes del derecho público que protegen el interés general involucrado en el contrato estatal (Mier, 2004, p. 61).

Ahora bien, es necesario realizar algunas precisiones respecto del contrato estatal, que serán útiles para dar respuesta a la pregunta de investigación.

a. De la autonomía de la voluntad en el contrato estatal

Para Flume (1998), es a través de la autonomía privada que los particulares construyen sus relaciones jurídicas, conforme a su voluntad (p.23). Desde una perspectiva constitucional, la autonomía privada es un instrumento de gestión de los intereses privados, que a su vez es motor para realizar los fines esenciales del Estado al operar de manera armónica con los demás principios y reglas constitucionales (Morales, 2019, p. 204).

En el contexto del contrato estatal, Amazo-Parrado (2007) considera que la autonomía de la voluntad puede entenderse como discrecionalidad, en tanto expresión de la libertad de determinación de la administración, en cuyo significado la entidad estatal puede hacer lo que la ley expresamente le autoriza, aquello que no le prohíbe o que no ha sido regulado (p.198). De esta manera plantea que “la fuerza obligatoria de las estipulaciones” proviene de la voluntad de los contratantes a la par con el reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico de esta expresión de voluntad conjunta (p.197).

b. El trámite de liquidación en el contrato estatal

La ejecución y consecuente terminación del contrato trae consigo un trámite establecido por el legislador en la etapa post contractual, conocido como liquidación, que a su vez constituye un imperativo para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Díaz, 2013, p. 40). Para Díaz, la liquidación es “el arreglo o ajuste económico, técnico y jurídico al que se llega en forma bilateral (por las partes del negocio), unilateralmente (por la administración), por el juez o por el árbitro, según el caso, para determinar el estado final de la relación contractual” (Díaz, 2013, p.53).

A partir de lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, la liquidación es un procedimiento que debe realizarse cuando el contrato termina de manera normal o prematura¹, en contratos de tracto sucesivo y aquellos que requieran este trámite², en donde las partes que estuvieron al tanto de su

¹ El contrato estatal termina de manera normal por vencimiento del plazo pactado, por el cumplimiento del objeto o el acaecimiento de la condición resolutoria pactada por las partes, y prematuramente, puede ser, por terminación unilateral (artículos 17 y 45 de la Ley 80 de 1993), por declaratoria de caducidad del contrato (artículo 18) o cuando el contratista renuncia a la ejecución del contrato por modificación unilateral que altera el valor del contrato en más del 20% del valor inicial (artículo 16), por mutuo disenso, por renuncia del contratista a su ejecución cuando sobreviene inhabilidad o incompatibilidad y sea imposible cederlo. .

² Jurisprudencialmente se ha concluido que la liquidación es obligatoria en i) contratos de tracto sucesivo, es decir, aquellos cuyas obligaciones se ejecutan de manera periódica o sucesivamente a medida que se van causando; ii)

ejecución revisarán si las prestaciones fueron satisfechas, acordarán reconocimientos, ajustes y revisiones a que haya lugar, con el propósito de poner fin a las divergencias presentadas y así declararse a paz y salvo, incluirán a su vez, los acuerdos, conciliaciones y transacciones correspondientes. Por regla general al ejercicio de liquidación se llega de común acuerdo, entre las partes de la relación negocial. Cuando ello no ocurre, la entidad estatal contratante está facultada para imponer en forma unilateral el balance, mediante acto administrativo, respecto a lo no acordado o cuando no hay consenso en ninguno de los aspectos de la ejecución, objeto de revisión.

c. Modalidades de liquidación y el plazo para procurar su realización.

La liquidación del contrato puede ser bilateral, unilateral o judicial. La modalidad bilateral es entendida como un negocio jurídico propiamente dicho, suscrito por las mismas partes del contrato estatal, en acta en la que se expresa un ajuste de cuentas, se verifica el estado de las obligaciones para obtener paz y salvo y se prevé la forma que serán satisfechas las obligaciones pendientes (Díaz, 2013, p. 169).

Dado el carácter bilateral de la liquidación efectuada por las partes de manera voluntaria, la doctrina ha concluido la imposibilidad de impugnar por vía judicial su contenido, salvo que el objeto de la reclamación coincida con las inconformidades comunicadas expresamente al momento de la firma del acta o cuando se impugne por la presencia de vicios que afectan la validez del acuerdo (Palacio, 2003, p. 333).

aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo debido a la naturaleza periódica de las prestaciones o por las vicisitudes que se presenten en su ejecución que lo dilaten o prorroguen; y iii) los demás que lo requieran, con fundamento a su naturaleza, objeto y plazo, así como su importancia o relevancia o por la eventualidad de discrepancias y controversias en torno a su ejecución (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto n.º 2253 del 28 de junio de 2016, M.P. Álvaro Namén Vargas).

Se ha establecido por su parte, cuando se han formulado reparos o salvedades a la liquidación bilateral por parte del contratista, la procedencia de la liquidación unilateral sobre los aspectos que las partes no pudieron concertar. En este evento luego de la liquidación bilateral parcial, deviene la liquidación forzosa a cargo de la entidad contratante sobre los puntos que no fueron acordados (Solano, 2010, p. 634)

La liquidación unilateral surge cuando no se consigue la bilateral, bien sea por ausencia del contratista previamente convocado al trámite bilateral o por falta de acuerdo al realizar la liquidación. Esta clase de liquidación se erige como una prerrogativa especial de la entidad estatal en la que mediante acto administrativo decide sobre el estado obligacional del contrato (Dávila, 2016, p. 773).

El acto de liquidación proferido por la entidad contratante goza del privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria, según el cual, esta ejerce la potestad de definir el balance del contrato sin acudir a la justicia administrativa. Escobar (2003) considera que la decisión unilateral y ejecutoria se materializa a través de actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento para el contratista, quien, en caso de inconformidad, debe impugnarlos ante el juez del contrato y acreditar que los mismos adolecen de nulidad para sustraerlos de sus efectos jurídicos (p.268).

El acto de liquidación unilateral está amparado por la presunción de legalidad. En consecuencia, se entenderá ajustada a derecho la manifestación de la entidad frente al estado del contrato mientras no se demuestre lo contrario (Santofimio, 2008, p. 54).

Por su parte, la liquidación judicial es el ejercicio que realiza el juez contencioso administrativo o el árbitro, para determinar el balance de la ejecución contractual, en subsidio de la liquidación bilateral o de la unilateral (Díaz, 2013, p. 229).

Ahora bien, el plazo para la liquidación del contrato estatal tuvo un origen jurisprudencial, ante la ausencia de disposición normativa que estableciera el límite temporal con que contaban las partes para efectuar el balance. El criterio jurisprudencial acogido inicialmente consideró razonable el establecimiento de un plazo para liquidar el contrato. Es así, como en providencia del 29 de enero de 1988, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció el plazo razonable para la liquidación bilateral³ y en providencia del 16 de noviembre de 1989 fijó el plazo para que la entidad estatal realizara la liquidación unilateral⁴.

Ahora, frente al carácter o rol de este plazo, en principio, la tesis jurisprudencial imperante durante la vigencia del Decreto 222 de 1983, lo catalogó como indicativo, lo cual significaba que aunque se hubieran superado los seis meses previstos para efectuar el cruce de cuentas, las partes podían practicar la liquidación por mutuo acuerdo o la administración unilateralmente, en consideración a que el fin último era definir las prestaciones a cargo de las partes al culminar la ejecución contractual (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 2001, Expediente 14384).

A través de la Ley 80 de 1993, se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En la normativa aludida se mantuvo la obligación de liquidar el contrato estatal, para que las partes pudieran verificar el cumplimiento de los compromisos recíprocos derivadas de su ejecución y con el propósito de definir si se encontraban a paz y salvo, para lo

³ En la referida providencia, la Corporación consideró que el término apropiado para obtener la liquidación de mutuo acuerdo era el de cuatro meses, integrado por un plazo de dos meses para que el contratista aportara la documentación requerida y dos más para realizar el trabajo conjunto de liquidación (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 1988, Sentencia 3615 con ponencia del Magistrado Carlos Betancur Jaramillo)

⁴ En providencia posterior se fijó un plazo de dos meses, siguientes al vencimiento del término previsto para la liquidación bilateral, para que la entidad contratante procediera a la liquidación unilateral. Plazo que encontró coincidente con el establecido por el legislador para que se produjera el fenómeno del silencio administrativo negativo (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 1989, Sentencia de 16 de noviembre de 1989, actor: Consorcio Cimelek - Incol Ltda. Expedientes 3265 y 3461)

cual se estableció un término supletivo -cuando no se definiera en el pliego de condiciones en la etapa precontractual o no se estableciera por las partes en el contrato-, contado a partir de la finalización normal del contrato o de su terminación, para obtener un balance ágil, oportuno y expedito (Bendeck Olivella, 1992, p. 21). El texto original de la Ley 80 de 1993 consagró un plazo de cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato, para adelantar el procedimiento de liquidación del contrato de mutuo acuerdo, cuando no se conviniera por las partes un término particular (Artículo 60).

Para el momento de la expedición del Estatuto de Contratación Estatal, la doctrina resaltó que el haberse señalado un término obligatorio para la liquidación de los contratos redundaba en beneficio del patrimonio estatal, por cuanto la mora de los funcionarios en el cumplimiento de esta obligación legal generaba costos económicos que llegaban a superar el 50% del valor del contrato ejecutado, a su vez los contratistas tenían que soportar los costos financieros por esta conducta negligente, entre ellos, la prolongación de la vigencia de las garantías contractuales, el no pago de los saldos adeudados y responder en forma indefinida y fuera del plazo contractual, por el objeto materia del contrato (Sandoval, 1994, p. 111 y 112). En relación con el plazo recomendado para la liquidación unilateral a cargo de la entidad estatal, el legislador facultó a la entidad para liquidar el contrato mediante acto administrativo, dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término previsto para la liquidación bilateral (1998, Ley 446, Lit. d, núm. 10. Art. 44).

Ahora bien, en esta etapa, la jurisprudencia intervino de nuevo para definir si una vez superados estos plazos podía producirse la liquidación del contrato. Como resultado de esta discusión el juez del contrato consideró que era posible efectuar el balance hasta el vencimiento

del término para formular demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales⁵.

Expósito considera que la postura jurisprudencial acogida en aquel momento se fincó en el principio de responsabilidad y la autonomía de la voluntad característica en los contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993, para procurar la liquidación bilateral del contrato aún ante el vencimiento de los plazos inicialmente previstos, hasta el momento en que se notificara a la parte accionada, la demanda con pretensión de liquidación judicial, evento en el cual, sería el juez del contrato quien tendría la competencia para liquidarlo (Expósito, 2009, p. 14).

Respecto a la liquidación unilateral, el autor refiere que la jurisprudencia llegó a la misma conclusión, sin embargo, para la época surgió una postura disidente⁶ que concluyó la pérdida de competencia de la entidad estatal para liquidar el contrato mediante acto administrativo, una vez vencido el término de dos meses previsto por la ley para proceder en forma unilateral (Expósito, 2009, p. 14).

Con la entrada en vigor de la Ley 1150 de 2007, el legislador autorizó a las partes, para que aún vencidos los términos inicialmente fijados procuraran la liquidación del contrato, bien fuera de manera bilateral o a instancia exclusiva de la entidad contratante, en cualquier tiempo, dentro de los dos años siguientes a tal vencimiento.

Así, la norma reiteró un plazo supletivo como el ya previsto en la Ley 80 -cuando no se hubiere fijado en el pliego de condiciones o en el contrato- de cuatro meses siguientes a la terminación del contrato, para la liquidación bilateral y un plazo de dos meses siguientes al vencimiento del plazo concedido a las partes, para la liquidación unilateral. Con todo, abrió la

⁵ Así lo consideró la Sección Tercera en sentencia del 30 de marzo de 1996, expediente 11759, sentencia de 22 de junio de 2000, expediente 12723, sentencia de 22 de febrero de 2001, expediente 13682, sentencia de 16 de agosto de 2001, expediente 14384. Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil consideró que no eran perentorios estos plazos en concepto n.º 1230 del 1º de diciembre de 1999 y concepto n.º 1365 del 31 de octubre de 2001.

⁶ Postura disidente contenida en el salvamento de voto pronunciado por la magistrada Susana Montes de Echeverry, frente al concepto n.º 1453, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 6 de agosto de 2003, con ponencia del magistrado Augusto Trejos Jaramillo.

posibilidad de ampliación de estos límites temporales fijados al inicio, al permitir su realización en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término fijado para liquidación bilateral o unilateral, sin perjuicio del plazo previsto en el artículo 136 del C.C.A. para el ejercicio de la acción de controversias contractuales.

Para el juez de lo contencioso, este plazo adicional de dos años coincide con el término previsto por la ley procesal para el ejercicio de la acción de controversias contractuales. Así fue considerado en reciente auto de unificación del 1º de agosto de 2019, de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente 62009, donde se advirtió de la posibilidad de liquidación del contrato, aunque hubieren vencido los términos inicialmente previstos, siempre y cuando el balance se produzca dentro del lapso de dos años siguientes, que a su vez coincide con el periodo que el ordenamiento ha fijado para el ejercicio oportuno de la acción contractual.

II. El plazo de la liquidación del contrato estatal enfrentado a la tesis de la aparente ausencia de competencia temporal en el escenario contractual

La discusión jurisprudencial ha abarcado la naturaleza del plazo de la liquidación en cuyo caso se ha ubicado en dos posiciones: aquella postura que lo considera perentorio y preclusivo⁷ y por el contrario aquella que lo cataloga como apenas indicativo⁸.

⁷ Frente a esta tesis confrontar Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto 1453 del seis de agosto de 2003 respecto a los vicios de ilegalidad del trámite de liquidación que se realice por fuera de los términos legales, sea bilateral o unilateral y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 15239 en relación con el carácter preclusivo del plazo de dos meses previsto para la liquidación unilateral.

⁸ En sentencia del 22 de junio de 2000 (Exp. 12723), la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó la posibilidad de liquidación del contrato, bien en forma bilateral o unilateral, siempre y cuando no hubieran transcurrido dos años desde la terminación del contrato, pues en ese caso habría caducado cualquier acción procesal, o una vez notificado el auto admisorio de la demanda formulada para obtener la liquidación judicial del contrato.

Para la doctrina, la problemática surgió en la consecuencia derivada de la no liquidación del contrato, frente a la cual se originaron a su vez, distintas alternativas procedentes de la jurisprudencia. La tesis preponderante consideró admisible la liquidación unilateral o bilateral, aun ante el vencimiento de los plazos legales o contractuales, siempre que este ejercicio se realizara antes de que operara la caducidad de la acción contractual (Hernández, 2009, p.503).

La posibilidad de liquidar el contrato, una vez vencido el plazo establecido en la ley o el pactado por las partes, se aceptó con algunas variaciones procedentes de la misma interpretación del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, con la modificación introducida por la Ley 446 de 1998. De tal modo, las partes podían intentar la liquidación siempre y cuando no hubieran transcurrido dos años desde la terminación del contrato, pues en ese caso habría caducado cualquier acción procesal y quedaba excluida esta posibilidad, una vez notificado el auto admisorio de la demanda formulada para obtener la liquidación judicial del contrato (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 2000, expediente 12723).

La sentencia del 22 de junio de 2000 (Exp. 12723) fue concluyente en señalar que la administración estaba facultada para liquidar el contrato de manera unilateral aun ante el vencimiento del plazo inicial convenido en el contrato o el plazo legal previsto para el efecto, ante la falta de acuerdo entre el contratista y la administración para procurar el balance, salvo que la competencia, por el paso del tiempo se tornara en judicial.

En aquella providencia, la Sección Tercera consideró que la falta de competencia en el tiempo como causal de nulidad de los actos administrativos se produce cuando se cumplen dos requisitos concurrentes: i) cuando la ley otorga un plazo especial o en su defecto general, para dictar un acto administrativo y ii) a su vez señala expresamente la pérdida de competencia, o sanciona ese incumplimiento en el tiempo con la invalidez del acto por su expedición

extemporánea y/o traslada esa competencia a otra autoridad. Precisó que, en presencia de esos dos requisitos, la administración incurrirá en falta de competencia temporal o en el tiempo.

Desde el punto de vista de la competencia temporal de la Administración para liquidar unilateralmente el contrato estatal, ante el vencimiento de los plazos iniciales, la administración estaba supeditada en su competencia, a la posibilidad de que el contratista demandara en instancia judicial. Si demandaba la liquidación judicial del contrato, la administración estaba facultada para liquidarlo hasta antes de que le fuera notificada la demanda en este caso, o si el contratista no demandaba la liquidación judicial o la omisión de la administración en liquidar, la entidad tenía hasta el último día hábil del plazo en que vencería hipotéticamente para el contratista, el término para acudir al juez en pretensión de liquidación (Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, 2001, Exp. 17952, en Gil, E. (2015)).

La Sala de Consulta y Servicio Civil se apartó del criterio jurisprudencial sentado, para asignar carácter preclusivo al término previsto para efectuar la liquidación del contrato. Desde su interpretación, una vez vencido el plazo para hacer la liquidación de mutuo acuerdo o el dispuesto para la liquidación unilateral, la competencia quedaba radicada únicamente en el juez del contrato, en consecuencia, todo trámite de liquidación –bilateral o unilateral- realizado por fuera de los términos legales adolecería de vicios de ilegalidad por falta de competencia temporal de la administración (Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2003, concepto 1453).

A este cambio jurisprudencial se sumó la Sección Tercera, que consideró preclusivo el plazo legal de dos meses dispuesto para la liquidación unilateral, en la medida en que la ley consagra como consecuencia por su vencimiento, el traslado de la labor de liquidación al juez del contrato (Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 2006, Exp. 15239).

Para Díaz (2013), el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, nació con el propósito de aclarar el carácter preclusivo o indicativo del plazo de la liquidación del contrato estatal (p. 247).

¿Qué ocurrió entonces a partir de la Ley 1150 de 2007, con el plazo de la liquidación del contrato estatal? La respuesta a este interrogante genera igualmente controversias interpretativas, como se verá a continuación.

El artículo 11 de la Ley 1150 estableció un plazo supletivo de 4 meses para que las partes liquidaran el contrato de mutuo acuerdo, trajo a su vez el plazo de dos meses que había contemplado el artículo 136 del C.C.A. para que la administración liquidara el contrato de manera unilateral mediante acto administrativo, una vez vencido el plazo previsto para la liquidación bilateral y finalmente habilitó para que aún vencidos estos plazos iniciales, se pudiera realizar la liquidación del contrato, bien de manera bilateral o en forma unilateral, dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los plazos ya aludidos, esto, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.

Ahora bien, en este punto conviene precisar, la situación que comporta un conflicto, incluso de relevancia constitucional por involucrar una afectación a derechos fundamentales. Cuando han vencido los plazos inicialmente previstos para liquidar el contrato y la normativa citada permite que la liquidación se produzca dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los plazos iniciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.⁹

⁹ Para comprender el conflicto, deberá indicarse que el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), al cual remite el artículo 11 aludido, consagró los términos de caducidad de las acciones susceptibles de formularse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Para el caso de la acción de controversias contractuales fijó los términos de caducidad dependiendo del contrato (contratos de ejecución instantánea) o si por su naturaleza requería o no, ser liquidado. Ahora, con la entrada en vigor del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para los efectos de la remisión del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 136 del C.C.A. fue reemplazado por el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que regula lo correspondiente a la oportunidad de la demanda contencioso administrativa.

Del tenor literal de la normativa citada se extrae que la liquidación del contrato puede realizarse en el término inicial estipulado por las partes o el supletivo de cuatro (4) meses, la administración puede realizar la liquidación unilateral en el término de dos meses siguientes al previsto para la liquidación bilateral. No obstante, aún vencidos estos plazos, es posible realizar el balance de manera bilateral o unilateral dentro de los dos años siguientes a los términos iniciales, sin perjuicio del ejercicio de la acción contractual, es decir, de la presentación de la demanda bajo las condiciones establecidas por la norma procesal pertinente, para tenerla por oportuna (sea en vigencia del artículo 136 del C.C.A. o del artículo 164 del CPACA).

La tesis de la falta de competencia temporal del acto administrativo de liquidación como del acta bilateral de liquidación proferida por fuera de los términos iniciales y del término adicional de dos años, persiste en vigencia de la Ley 1150. Así, en sentencia del 14 de mayo de 2014 (expediente 23788), la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró viciada de nulidad absoluta, la liquidación bilateral del contrato, suscrita cuando hubiere expirado el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, por falta de competencia de la entidad. Este pronunciamiento enfatizó que la falta de competencia no se predicaba exclusivamente de los actos administrativos, al resultar exigible también en actos jurídicos.

Así mismo, la sentencia en mención halló viciada de nulidad, por objeto ilícito, la “liquidación bilateral extemporánea”, por contrariar la competencia temporal contemplada en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y por desconocer las normas de orden público que consagran el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales -término previsto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011-.

A su vez, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto n.º 2253 de 28 de junio de 2016, acogió la postura planteada por la Sección Tercera, al concluir: i) la nulidad por falta de competencia temporal de la liquidación bilateral producida por fuera del plazo dispuesto legalmente para que opere la caducidad del medio de control contractual y por objeto ilícito al desconocer las normas de orden público que establecen el término de caducidad, y, ii) la nulidad por falta de competencia temporal de la liquidación unilateral expedida por fuera de este plazo y por extralimitación de funciones de quien la expide, al tenor de lo previsto en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política.

En aquel momento se consideró que la competencia con la cual estaba investida la entidad para liquidar en forma unilateral o intervenir en la liquidación bilateral del contrato estatal, se perdía cuando expiraba el término de caducidad de la demanda presentada en ejercicio del medio de control de controversias contractuales. En consecuencia, al ejercerse esta competencia de manera extemporánea estaban viciados, el acta bilateral o el acto unilateral, y eran “susceptibles de ser declarados nulos por el juez” (Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto n.º 2253, 2016).

En este punto conviene detenerse, para determinar si en efecto, estamos en presencia de un vicio de ilegalidad para el acto de liquidación unilateral o en las causales de nulidad que vician el acta de liquidación bilateral, concerniente a la falta de competencia y al objeto ilícito al desconocer normas de orden público, según lo ha concluido la jurisprudencia.

III. Reparos a la tesis de la ausencia de competencia temporal: La prevalencia de la autonomía ante la falta de prohibición o consecuencia jurídica adversa en el ordenamiento jurídico

Como fue advertido en el acápite anterior, por vía jurisprudencial se concluye la existencia de vicios de nulidad tanto en las liquidaciones bilaterales como en los actos unilaterales de liquidación que se expiden de manera extemporánea en relación con el término de caducidad de la acción contractual.

Respecto a las primeras, por cuanto la entidad suscribe estos compromisos a sabiendas de que adolece de falta de competencia temporal y ambos, contratista y contratante desconocen, con la firma del acta bilateral de liquidación, las normas de orden público que establecen el término de caducidad del medio de controversias contractuales, con lo cual incurren en nulidad absoluta por objeto ilícito. La entidad estatal al expedir un acto administrativo de liquidación unilateral por fuera del plazo dispuesto por la ley incurre, según se concluye por la jurisprudencia, en falta de competencia temporal y en extralimitación en las funciones que le son propias, como causales de nulidad.

Para determinar, si en efecto estamos en presencia de una falta de competencia temporal para liquidar el contrato, es preciso examinar la norma, que según ha determinado la jurisprudencia, establece tal competencia.

Al acudir a los elementos conceptuales que brinda el derecho privado, como régimen que por esencia define el contrato de manera general, el plazo es el término impuesto a la ejecución de la obligación, establecido por vía convencional o legal, cuyo vencimiento depende de un acontecimiento futuro y cierto (Gaudemet, 1984, p. 451).

Para la doctrina el plazo edifica un vínculo jurídico, en tanto facultad de exigir y deber de cumplir la prestación. La obligación está sometida a término o plazo cuando la iniciación de sus efectos depende de la llegada de un acontecimiento futuro necesario, al advenimiento de un suceso cierto y futuro (Bejarano, 1980, p. 518)

En consecuencia, el Estatuto de Contratación Estatal en principio dejó a las partes en libertad de determinar el periodo de tiempo que destinarían para efectuar el balance del contrato y ante su silencio consagró un plazo supletivo de cuatro meses (Artículo 60). Del contenido de la normativa aludida, se colige que el plazo para la liquidación bilateral es por esencia convencional, al ser fijado por acuerdo entre las partes (Aldana, 2015, p. 91) y en ausencia de disposición contractual al respecto, entra a regir el plazo legal supletivo.

Entre tanto, el plazo de dos meses contemplado para la liquidación unilateral a cargo de la entidad estatal surgió de una norma procesal que establecía el término de caducidad de la acción contractual, en contratos que requerían el trámite de liquidación (Ley 446 de 1998, artículo 44 que modificó el artículo 136 del C.C.A.). Del tenor literal de la norma procesal se extrae que la entidad cuenta con un plazo de dos meses para liquidar unilateralmente el contrato y culminado este plazo, cualquiera de las partes interesadas puede acudir a la jurisdicción contenciosa o a la justicia arbitral, con el propósito de obtener la liquidación judicial, en cuyo caso, deberá formular demanda dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, es decir, al vencimiento de los plazos inicialmente establecidos, sin que este ejercicio se haya adelantado por las partes.

Ahora, se itera que la Ley 1150 de 2007 en su artículo 11, ubicó en una sola normativa los plazos determinados para la liquidación del contrato. Replicó un plazo supletivo como el ya previsto en la Ley 80 -cuando no se hubiere fijado en el pliego de condiciones o en el contrato-

de cuatro meses siguientes a la terminación del contrato, para la liquidación bilateral y un plazo de dos meses siguientes al vencimiento del plazo concedido a las partes, para la liquidación unilateral. Con todo, abrió la posibilidad de ampliación de estos límites temporales fijados al inicio, al permitir su realización en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes, sin perjuicio del término contemplado en el artículo 136 del C.C.A. para el ejercicio de la acción de controversias contractuales.

Para el juez de lo contencioso, este plazo adicional de dos años coincide con el término dispuesto por la ley procesal para el ejercicio de la acción de controversias contractuales. Sin embargo, en esta oportunidad debe aclararse que no se extrae del contenido de la norma tal conclusión.

Una interpretación armónica del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y las normas procesales a las cuales remite, nos llevaría a entender, que existen plazos iniciales para liquidar, y en ausencia de liquidación en esos plazos, es posible liquidar el contrato de manera bilateral o unilateral dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los términos iniciales, sin perjuicio del ejercicio de demanda contenciosa, bajo las condiciones establecidas por la norma procesal para tener por oportuna tal demanda.

El interrogante que surge en este punto es, ¿a qué término previsto por la ley procesal, para el ejercicio de la acción de controversias contractuales se refiere la jurisprudencia, cuando señala como límite temporal de la competencia atribuida a las partes, para liquidar el contrato? No es otro, que el de dos años previsto a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar, con el propósito de formular pretensión de liquidación judicial, supuesto de caducidad contemplado en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A. y el literal j) numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A.

Al retomar el tema relativo a la falta de competencia temporal, debe señalarse que la falta de competencia se configura si la ley establece una facultad para ejercerla y al mismo tiempo una consecuencia adversa o sanción por no ejercerla. En el plazo de la liquidación del contrato estatal la consecuencia adversa no se da de esta manera.

Para la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, la consecuencia adversa sería el traslado de la competencia para liquidar el contrato de las partes al juez, sin embargo, este traslado sólo se produce si alguna de las partes así lo quiere. Si las mismas persisten en las negociaciones para liquidarlo de manera bilateral, están amparadas por la habilitación legal prevista por el artículo 11 de la Ley 1150.

Bajo esta consideración, no puede concluirse una falta de competencia temporal, en tanto no se advierte de la norma que establece la obligación, una sanción por no liquidar en los términos inicialmente previstos. Sólo una posibilidad de trasladar la competencia de las partes al juez, si alguna de ellas así lo quiere, es decir este traslado de competencia depende de la voluntad o del querer de alguno de los interesados.

En consonancia con esta idea, la autonomía negocial puede verse limitada por normas de carácter imperativo, sin embargo, es claro que en materia contractual es posible conciliar el principio de autonomía y el principio de legalidad, cuando, de un lado, las partes “encuentran una regulación expresa de las distintas situaciones que puedan surgir antes, durante y después de la celebración de un contrato” y tienen libertad de disposición cuando la ley ha dejado “aspectos en blanco” (Amazo-Parrado, 2007).

Entonces, es imperativa la obligación de liquidar el contrato estatal, en tanto se impone y no puede derogarse o modificarse por acuerdo de las partes (Monroy, 2015, p. 199); sin embargo, la norma que consagra el plazo de la liquidación bilateral es supletoria, en tanto

permanece expectante en el ordenamiento jurídico para regular la situación del contrato, en ausencia de disposición contractual al respecto (Franco, 2019).

Para Escola (1977) es predominante la opinión de que en todo lo que se refiere a la formación de la voluntad administrativa contractual, tienen vigencia las normas aplicables a la formación de la voluntad administrativa como generadora de los actos administrativos (p.518). Pero, ante esta afirmación, ¿es posible considerar que la habilitación con que cuentan las partes para liquidar el contrato de forma bilateral se ubica en el mismo contexto que el de la competencia de la entidad estatal para expedir el acto administrativo de liquidación unilateral?. El cuestionamiento ha de responderse de manera negativa, por las razones que a continuación se exponen.

La liquidación realizada de mutuo acuerdo es un acto jurídico bilateral que goza de plenos efectos vinculantes, de los que solo puede despojarse ante la existencia de vicios que afectan el consentimiento de quienes en su momento aceptaron el balance frente a la ejecución de las obligaciones contractuales. A su vez, se ha considerado que, una vez manifestada la voluntad de las partes en la liquidación, únicamente puede controvertirse por la vía judicial cuando se reclama su nulidad o se pretenden reconocimientos contenidos en las salvedades u objeciones anotadas al momento de suscribir el acta que contiene el acuerdo (Dávila, 2016).

En el escenario de una liquidación bilateral, considerar que el exceso de los términos inicialmente previstos indica *per se* la falta de competencia temporal de las partes para efectuar el ejercicio liquidatorio, cuando la ley no contempla esta sanción, desconoce el concepto de autonomía de la voluntad defendido por el Estatuto de Contratación Estatal, repudia la naturaleza de esta modalidad de liquidación y sus efectos vinculantes, además, la despoja del carácter que

se le ha conferido como mecanismo alternativo en la solución de conflictos contractuales (Expósito, 2009, p. 16).

Para Pemberthy (2015) no existe ningún impedimento para que al vencimiento de los cuatro meses dispuestos por el Estatuto de Contratación Estatal se produzca la liquidación bilateral por cuanto el fin que debe mantener la Administración es realizar el finiquito lo antes posible y sin que se generen trabas, obstáculos o la necesidad de acudir a la jurisdicción (p. 426).

El plazo tendrá una función neutralizante en la medida en que éste se convierte en una barrera que impida la manifestación de voluntad de las partes luego de su ocurrencia. Por su parte, el plazo tendrá una función supletiva en tanto no constituya una barrera, y ceda ante la manifestación póstuma de las partes en la que se exteriorice el deseo de liquidar el contrato, en la medida que se encuentran autorizados por el ordenamiento para obtener un balance del contrato como fin último de la etapa postcontractual.

Resulta discutible que en aquellos eventos en los que se ha excedido el plazo inicialmente pactado para liquidar el contrato, se declare la nulidad del acta de liquidación bilateral por adolecer de objeto ilícito, si no existe expresa prohibición legal de celebrarla, *contrario sensu*, las partes cuentan con la habilitación legal prevista por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 (Ospina, 2018, p.244 y 245).

Ahora bien, frente al plazo para la liquidación unilateral, inicialmente construido por la jurisprudencia y posteriormente incorporado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, no puede olvidarse, que se le consideró perentorio y preclusivo, en tanto otorgaba una competencia a la Administración para efectuar el balance por cuenta propia sin intervención del contratista, mediante acto administrativo (Montes, 2004, p. 85). Recientemente con el literal j del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se fijó un límite temporal de dos meses siguientes al del

plazo para hacerlo bilateralmente (Palacio, 2017, p. 168), plazo que, aunque incorporado en una norma procesal, resulta admisible en un asunto sustancial, como puede identificársele a la oportunidad de la entidad estatal para liquidar el contrato (Azula, 2016, p. 16).

Es preciso tener en cuenta, que en el transcurso de un plazo perentorio se “extingue o cancela definitivamente la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó, pues opera de pleno derecho” (Pinilla, 2013, p. 289).

Considerar que una liquidación unilateral expedida por la administración por fuera del término contemplado en el contrato o de los dos meses previstos por el legislador para el efecto, adolece de nulidad por falta de competencia temporal implica un examen minucioso de los elementos identificadores del acto administrativo y sus efectos vinculantes.

La falta de competencia por razón del tiempo como causal de nulidad de un acto administrativo se produce en aquellos eventos en que la autoridad pública actúa por fuera de los términos dispuestos en la ley, bien sea antes del tiempo en que le correspondía actuar o con posterioridad al vencimiento del plazo normativo señalado (Fernández, 2008, p. 387). A lo cual debe agregarse, que la norma que establece esa limitante temporal ha de contener una sanción o consecuencia jurídica adversa para concluir el despojo de su competencia, por permitir el transcurso del periodo temporal sin ejercerla, evento que no se puede predicar para la posibilidad de liquidación unilateral, si existe una habilitación legal que le permite a la administración liquidar el contrato mediante acto administrativo aunque se hayan superado los dos meses previstos para el efecto.

Para Lamprea (2007) no es apropiado considerar que la administración pierde competencia para liquidar el contrato cuando vencieron los términos legales o convencionales porque no existe fundamento legal ni jurídico para declarar que estos términos sean perentorios

(p. 520).

Debe resaltarse que, con independencia del momento en que se haya producido, la doctrina ha considerado que el acta de liquidación bilateral del contrato presta mérito ejecutivo cuando en ella consten obligaciones a favor de la Administración, o del contratista, en la medida en que las partes consignan en esa acta las obligaciones a su cargo una vez ejecutado el contrato. Así mismo, el acto de liquidación unilateral, en tanto contenga el ajuste final de cuentas, en el que se arrojen saldos a favor de la Administración o del contratista, se notifique al contratista en debida forma y se encuentre debidamente ejecutoriado constituye título ejecutivo susceptible de cobro por vía judicial (Rodríguez, 2004).

Aún bajo la tesis de la falta de competencia, lo cierto es que, a un acto administrativo no se le puede despojar de los atributos que el mismo ordenamiento jurídico le ha dotado sino por declaratoria judicial de nulidad, de lo contrario, resultan exigibles las obligaciones contenidas en el acto y las sumas en él reconocidas, en tanto constituye título ejecutivo. Igualmente, el acta de liquidación bilateral, aunque se expida por fuera del plazo pactado, tiene plena validez y efectos vinculantes, de los que solo puede ser sustraída a través de una disposición legal que consagra su invalidez o por declaratoria judicial de nulidad.

El panorama esbozado permite concluir que el plazo de la liquidación es un elemento con el que las partes cuentan para definir cuándo hacer el balance de la ejecución de las obligaciones contraídas, durante la etapa postcontractual, empero, en la forma en que se encuentra incorporado en la normatividad contractual de la Administración Pública, no genera una consecuencia adversa si las partes deciden inobservarlo para procurar una liquidación ulterior, salvo que alguna decida trasladar tal facultad al juez del contrato.

IV. El plazo en la liquidación judicial

Finalmente, amerita un análisis detallado, el carácter que tiene el plazo de la liquidación en la modalidad de liquidación judicial, donde debe indicarse anticipadamente que por vía jurisprudencial ha sido confundida la finalidad del plazo en la etapa postcontractual con la incidencia de este como parámetro en la determinación de la oportunidad en el ejercicio del medio de control de controversias contractuales en aquellos contratos que requieren este balance, como se verá a continuación.

Para González (2007), en el evento en que la Administración no cumpla con el deber de liquidar el contrato que requiera este trámite, dentro del plazo legal o el convencional, puede promoverse acción contractual para lograr la liquidación en sede judicial, dentro de los dos años contados desde el vencimiento del antedicho plazo (p. 400).

A su turno, Rosero considera que la liquidación judicial por petición del accionante puede producirse dentro de los 30 meses siguientes a la terminación del contrato (Rosero, 2014, p. 294) y Güechá concluye que con la modificación introducida por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 al artículo 60 de la Ley 80 de 1993, al permitirse la liquidación bilateral como unilateral en un plazo de 30 meses al vencimiento del contrato, podría intentarse la acción contractual dentro de los dos años siguientes a la culminación de este (Güechá, 2014).

La norma procesal establece tres supuestos para el conteo del término de caducidad de la acción en contratos que requieren liquidación: i) cuando la liquidación sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos años contados desde la firma del acta; ii) cuando la liquidación sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos años contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe; iii) cuando la administración

no lo liquidare durante los dos meses siguientes al plazo convenido por las partes, o en su defecto el establecido por la ley, el interesado puede obtener la liquidación judicial a más tardar dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar¹⁰.

Los interrogantes que abren la discusión frente a este tema son: ¿qué sucede si en el término adicional de dos años en el que transcurre el plazo de caducidad para formular pretensión de liquidación judicial del contrato o se demanda la omisión en la liquidación del contrato, se produce la liquidación, bien porque las partes tardíamente lograron llegar a un acuerdo o porque la administración decidió obrar de forma unilateral?, además, ¿cuál es el término de caducidad aplicable, si se pretende impugnar los actos de liquidación expedidos en el término adicional de dos años?.

A partir de una visión general de las posiciones jurisprudenciales adoptadas frente a este tema, es posible colegir una tensión interpretativa entre una postura que permite el ejercicio de la acción de controversias contractuales a partir del momento descrito en la norma procesal en aquellos contratos que requieren liquidación – firma del acta de liquidación bilateral o ejecutoria del acto administrativo de liquidación unilateral- sin entrar a determinar si la liquidación se produjo por fuera de los plazos inicialmente previstos, por tratarse de un asunto de fondo de la controversia¹¹, otra tesis que restringe el control judicial a los actos de liquidación producidos en

¹⁰ Acorde con lo establecido por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), al cual remite el artículo 11 aludido y en similar sentido, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por el cual se implementó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que posteriormente derogó el C.C.A.

¹¹ Respecto a los casos resueltos por la jurisprudencia contencioso administrativa, en aquellos contratos en trámite de liquidación durante la vigencia de la Ley 1150 de 2007, puede resaltarse la providencia del 16 de julio de 2015 (Expediente 53161), de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la cual, se tuvo en cuenta la liquidación bilateral producida con posterioridad al vencimiento de los términos inicialmente previstos para iniciar el conteo de la caducidad de la acción. Posición reiterada en auto de 23 de junio de 2017 (Expediente 57287).

los términos inicialmente previstos¹² y finalmente la que admite el control judicial pero aclara que el término adicional de liquidación corre de manera concomitante con el de caducidad de la acción¹³.

La existencia de criterios disímiles en la Sección Tercera del Consejo de Estado hizo que mediante providencia del 1° de agosto de 2019, la Sala Plena de la Sección Tercera unificara su jurisprudencia frente al término de caducidad pertinente, del medio de control de controversias contractuales en “contratos liquidados después del vencimiento del término convencional y/o legalmente dispuesto para su liquidación, pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último”, que debería iniciar “a partir del día siguiente al de la firma del acta o de la ejecutoria del acto de liquidación del contrato” conforme al ap. iii del literal j. del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., debiéndose aplicar “el apartado v) del literal j del mismo numeral” solo en aquellos casos en los que el operador judicial encuentre que al momento de interponerse la demanda “no hubo liquidación contractual alguna.”

Si bien la providencia de unificación aludida zanjó la controversia suscitada frente al término de caducidad aplicable al medio de control de controversias contractuales en contratos liquidados después de haber vencido el término convencional y/o legalmente dispuesto, pero

¹² En sentencia del 30 de enero de 2013, la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado (Expediente 23136) concluyó que la caducidad de la acción empieza a correr a partir de la liquidación y si concluye el plazo sin que la liquidación se realice, ninguna incidencia tendrá en el término de caducidad una liquidación posterior. En sentencia del 13 de junio de 2013 (Expediente 25439), la misma Subsección distinguió la forma en que debía contarse la caducidad de la acción contractual cuando se hubiere proferido un acto administrativo de liquidación unilateral por fuera de los plazos inicialmente previstos (desde la ejecutoria del acto administrativo) y la forma de contarla cuando se suscribía un documento bilateral de liquidación en ese mismo periodo (desde el momento en que finalizó la ejecución de las obras). En sentencia del 12 de junio de 2014 (Expediente 29469), la Subsección C concluyó que ante la presencia de un acto administrativo ilegal que modificó los términos creados por el legislador para liquidar el contrato o revivió los que por ley se habían extinguido, la acción procedente para impugnarlo es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹³ En providencia del 30 de agosto de 2018 (Expediente 60882), la Subsección B de la Sección Tercera consideró “cuando no es posible realizar la liquidación dentro de los plazos indicados, sea bilateral o unilateralmente, las partes pueden celebrar dicho acuerdo en cualquier tiempo, dentro de los dos años siguientes; aunque ello no impide que inicie el conteo de la caducidad, es decir, que corra de manera concomitante.”

dentro de los dos años posteriores, a partir de las consideraciones expuestas mostró una contradicción, que desde la óptica presentada en este trabajo, debe ser resuelta a favor del derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho a la igualdad de trato frente a supuestos de hecho similares.

Resulta contradictorio considerar al mismo tiempo que “solo hasta el momento en que se suscribe o produce la liquidación, las partes saben cuál es el resultado final de la ejecución del contrato y podrán determinar la necesidad o no de demandar”, pero con la interpretación del aparte pertinente del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, concluir que el plazo adicional de dos años para liquidar coincide con el ejercicio de la acción de controversias contractuales, por cuanto la norma procesal establece supuestos diferenciados¹⁴.

El reparo que se formula a la interpretación ofrecida en la unificación, al estimar que el término adicional de dos años con el que habilitó el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, para liquidar el contrato -a las partes para liquidar de mutuo acuerdo y a la administración de manera unilateral- corre concomitante con el previsto para la presentación de la demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales o del medio de control contractual, es que reduce la posibilidad de demandar actos administrativos de liquidación unilateral o asuntos relacionados con el acta de liquidación bilateral cuando esta se produce en el periodo adicional aludido.

La perspectiva con que ha de observarse este aspecto, es que no puede conferirse una facultad legal que genera situaciones jurídicas para las partes de un contrato, con la aptitud de afectar derechos subjetivos, como ocurre con la liquidación del contrato en donde se establece el

¹⁴ Así lo reconoce la misma providencia cuando concluye: “cuando el artículo 11 advierte que la liquidación bilateral extemporánea puede practicarse “sin perjuicio” de los términos de caducidad de los medios de control contenidos en el artículo 164 del CPACA, supone la aplicación restrictiva de esta norma al supuesto de hecho que expresamente corresponde a ese evento, a saber, el del ap. iii. del literal j.”

cumplimiento de las obligaciones contraídas con el mismo, se efectúan reconocimientos pecuniarios o se imponen cargas económicas al contratista y a la entidad, y al mismo tiempo reducir la posibilidad de que los afectados puedan impugnar por la vía judicial estos actos.

Cuando la providencia considera que la expresión “sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.” permite una liquidación del contrato dentro del mismo plazo de caducidad de la acción, cierra el control judicial de liquidaciones que se pueden producir inclusive, el último día dentro del periodo de los dos años adicionales. En estas condiciones, una liquidación del contrato sometida a esta interpretación escapa de control judicial y surte plenos efectos vinculantes.

Como advirtió la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la norma procesal (artículo 136 del C.C.A. o artículo 164 del C.P.A.C.A.) no contempla “expresamente la liquidación bilateral extemporánea como un evento específico de contabilización del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, ni tampoco señala cuál es la consecuencia jurídica que, para efectos de la oportunidad en que se interpone la demanda, apareja esta premisa fáctica.”, mal haría entonces el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en reconocer -para el caso que ocupó su atención en el auto de unificación- al acta de liquidación bilateral extemporánea¹⁵ como un “acto jurídico eficaz y vinculante para las partes del contrato estatal”, pero impedir su control judicial bajo la interpretación de que el plazo adicional corre concomitante con el previsto para impugnarla en sede judicial.

En el escenario planteado, quien pretenda la discusión judicial de las salvedades contenidas en un acta de liquidación bilateral firmada el último día del periodo de dos años

¹⁵ Conviene aclarar que cuando el operador judicial se refiere en el presente evento a la liquidación bilateral extemporánea, se refiere a aquella que se produce en el término de dos años siguientes al vencimiento de los términos iniciales, habilitado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

adicional, tendría que formular la demanda contractual el mismo día de suscrita, de lo contrario perdería toda posibilidad de someter la controversia ante el juez del contrato, en tanto habría operado la caducidad de la acción y su demanda sería rechazada, sin que exista justificación en la norma procesal para que ello ocurra.

Ante la evidente posibilidad de que se produzca el acto de liquidación, en ese mismo tiempo adicional a los plazos inicialmente previstos para liquidar el contrato, no es posible contar el término de caducidad que venía transcurriendo también para reclamar la liquidación judicial, en ausencia de liquidación bilateral o unilateral, al que correría de caducidad, cuando una vez producido el acto o el acta, se pretendiera impugnar alguno de ellos, en tanto los supuestos de caducidad de la acción son diferenciados¹⁶. Tal postura además desconoce la distinción entre el plazo de la liquidación dentro del trámite contractual y su carácter como parámetro para el ejercicio de la acción procesal, e igualmente hace nugatorio, sin justificación alguna, el acceso a la administración de justicia, de quien pretende impugnar o controvertir un acto de liquidación del contrato proferido por fuera de los términos inicialmente previstos.

La hipótesis relacionada con la posibilidad de demandar dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo con que las partes contaban para la liquidar el contrato no encaja en supuestos en los que se reclama la nulidad de un acto administrativo de liquidación unilateral, o se formula reclamación con base en las salvedades contenidas en un acta de liquidación bilateral, sino exclusivamente en el evento en que se reclama la liquidación judicial del contrato.

Puede colegirse que, con la aparición del acto de liquidación -bien sea bilateral o unilateral- muta el conteo de caducidad, de uno establecido para reclamar la liquidación judicial

¹⁶ Cuando se pretende la liquidación judicial el término de caducidad es de dos años contados a partir del vencimiento de la obligación de liquidar, entre tanto, para impugnar el acta de liquidación bilateral o el de liquidación unilateral los dos años de caducidad se cuentan a partir de la firma del acta y o de la ejecutoria del acto administrativo de liquidación.

a aquel que debe realizarse teniendo en cuenta la fecha de ejecutoria del acto de liquidación unilateral o la firma del acta de liquidación bilateral, en caso de que se quiera impugnar el acto de liquidación.

Para el tema objeto de estudio y a manera de conclusión, conviene precisar que la interpretación judicial es aquella efectuada por los jueces en el ejercicio de función jurisdiccional, con carácter decisorio y concreto, además de vinculante para las partes, protagonistas de la controversia, por los efectos que produce sobre el conflicto sometido a su conocimiento (Guastini, 2014, p. 117 y 118).

En consecuencia, una interpretación admisible frente a la aplicación de los supuestos de caducidad de la acción en controversias que involucran liquidaciones proferidas con exceso en los términos inicialmente contemplados, debe obedecer al contexto normativo que rige el plazo de la liquidación en cada caso, a su naturaleza que privilegia la voluntad de las partes para procurar el imperativo legal de liquidación por encima de cualquier limitante temporal y a la tutela judicial efectiva cuando desde el presupuesto procesal de oportunidad se evidencia una posible nulidad del acto de liquidación, que de no declararse concedería plena ejecutoriedad y ejecutividad a un acto administrativo o imprimiría validez y plenos efectos vinculantes a la liquidación bilateral.

V. Conclusiones

Desde el contexto del plazo de la liquidación, como el elemento con que cuentan las partes cuando realizan el balance técnico, económico y jurídico de la ejecución contractual, el plazo puede tener una función neutralizante en la medida en que se convierte en una barrera que impide la manifestación de voluntad de las partes luego de su ocurrencia. No obstante, el Estatuto de Contratación Estatal con la modificación introducida por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, confiere al plazo una función supletiva, que privilegia el querer de los contratantes para convenir el tiempo que destinarán en la liquidación del contrato.

En consecuencia de lo anterior, la obligación de liquidar el contrato es un imperativo legal, no así el tiempo que debe destinarse para este ejercicio. Al encontrarse autorizadas por el ordenamiento, las partes de la relación comercial están facultadas para obtener el balance del contrato como fin último de la etapa postcontractual, aún con posterioridad al vencimiento de los plazos inicialmente previstos.

La tesis de falta de competencia temporal para liquidar el contrato, construida desde la jurisprudencia contencioso-administrativa, tiene algunos reparos, en la medida en que la falta de competencia se configura si la ley establece una facultad delimitada en un periodo para ejercerla, a la par que sanciona su inobservancia.

Ahora bien, para la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, la consecuencia adversa por no observar el plazo estipulado para liquidar el contrato sería el traslado de la competencia de las partes al juez; sin embargo, este traslado depende de la voluntad de las partes de someter al juez, en pretensión de liquidación judicial el conocimiento del asunto. En caso

contrario, si ninguno de los intervinientes de la relación negocial otorga esta facultad al juez, conservan la posibilidad de liquidar el contrato.

Tanto el acta de liquidación bilateral como el acto administrativo de liquidación unilateral gozan de atributos, de los cuales únicamente pueden ser despojados a través de declaratoria judicial de nulidad o por disposición legal de invalidez, de lo contrario, resultan exigibles por la vía ejecutiva las obligaciones contenidas en estos instrumentos, aún si estos actos se expiden por fuera de los plazos inicialmente previstos.

Debe distinguirse el rol que tiene el plazo de la liquidación, entre los integrantes de la relación negocial una vez terminado el contrato, y su carácter cuando este constituye el parámetro para determinar la oportunidad de la demanda formulada en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, en aquellos contratos que requieren el trámite de liquidación. Confundir estos roles conlleva involucrar en el escenario negocial, que interesa únicamente a las partes, asuntos procesales que la norma adjetiva no ha contemplado, en clara trasgresión del derecho de acceso a la administración de justicia.

La interpretación judicial admisible para la aplicación de los supuestos de caducidad de la acción en controversias que involucran liquidaciones proferidas con exceso en los términos inicialmente contemplados, debe atender al contexto normativo que rige el plazo de la liquidación en cada caso, a su naturaleza que privilegia la voluntad de las partes para acatar el imperativo legal de liquidación por encima de cualquier limitante temporal, además de dar prevalencia a la tutela judicial efectiva, cuando se reclama la impugnación de actos de liquidación que sin declaratoria judicial de nulidad surten plenos efectos vinculantes.

Bibliografía

- Aldana, C (2015). Principales clasificaciones de las obligaciones en *Derecho de las Obligaciones con propuestas de modernización* (Castro, M). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Amazo-Parrado, D. C. (2007). ¿ Es paradójica la autonomía de la voluntad frente al principio de legalidad en los contratos estatales?. *Estudios Socio-Jurídicos*, 9(2), 181-203, v. 9, n. 2, p.p. 181-203, (<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/345>)
- Azula, J. (2016). *Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Bejarano, M. (1980). *Obligaciones civiles*. México: Harper & Row Latinoamericana.
- Bendeck O. (Ministro de Obras Públicas y Transporte) (1992), Exposición de motivos al proyecto de ley n.º 149 de 1992, Senado, por el cual se “expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” en *Gaceta del Congreso*, año I, n.º 75, 23 de septiembre de 1992, p. 21
- Berçaitz, M. A. (1980). *Teoría General de los Contratos Administrativos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Bianca, C. M. (2007). *Derecho Civil: el contrato* (Hinestrosa, F. y Cortés, E. trad.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. p.p. 65 a 70. (Obra original publicada en 2000)
- Cárdenas, M (2014). La huida por la administración del derecho privado contractual. En *Sociedad, Estado y Derecho: homenaje a Álvaro Tafur Galvis. Tomo III* (p. 336) Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Dávila, L (2016). Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Bogotá, Colombia: Legis. p.p. 771 y 772
- Díaz, C (2013). La liquidación. Serie: Las Cláusulas del Contrato Estatal. Bogotá, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Escobar, R. (2003). *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Escola, H (1977). *Tratado integral de los contratos administrativos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, p.p. 43 a 61.
- Expósito, J (2009, 13 de junio) La liquidación bilateral de los contratos estatales: Un mecanismo alternativo de solución de conflictos. *Revista Digital de Derecho Administrativo*

Universidad Externado de Colombia.
(<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2591/2230>)

- Fernández, I. (2008). Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Volumen I. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá, Colombia: Universidad La Gran Colombia.
- Flume, W (1998). El Negocio Jurídico. Parte General del Derecho Civil. Tomo segundo. Cuarta edición no modificada. (Miquel J. y Gómez E. trad.). Fundación Cultural del Notariado. 1998. p. 23.
- Franco, D. (2019). Interpretación de los contratos civiles y estatales. Roma e America Diritto romano comune. Monografie N°. 8 (Vol. 8). U. Externado de Colombia. p.p. 214 y 215.
- Gaudemet, E. (1984). Teoría General de las Obligaciones. *Traducción y Notas de Derecho Mexicano por Pablo Macedo*. México: Editorial Porrúa S.A.
- González, M. (2007) Derecho Procesal Administrativo. Bogotá, Colombia: Universidad Libre.
- Guastini, R. (2014) Interpretar y argumentar. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Güechá, C (2014). Derecho Procesal Administrativo. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. p.p. p. 323 y 324
- Hernández, A. (2009) La liquidación del contrato estatal en *Contratación Estatal: estudios sobre la reforma del estatuto contractual Ley 1150 de 2007*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Lamprea, P (2007). Contratos Estatales. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Mier, P. (2004). El régimen jurídico del contrato estatal. *Revista de Derecho Público de la Facultad de Derecho Universidad de los Andes*. (https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub150.pdf)
- Monroy, M (2015), Introducción al Derecho. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Montes, S. (2004). Liquidación de los contratos, oportunidad. *Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes*.
- Morales, M. (2019) Constitución y Límites a la autonomía privada, en *Autonomía Privada, Perspectivas del derecho contemporáneo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado.
- Ospina & Ospina (2018). Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

- Palacio, J. (2003). La contratación de las entidades estatales. Bogotá, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Palacio, J. (2017). Derecho Procesal Administrativo. Bogotá, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Pemberthy, P. L. (2015). La Liquidación de los Contratos Estatales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana*, Medellín (<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6473>).
- Pinilla, A (2013, 2 de junio). Breves comentarios a las reglas vigentes para el cómputo de plazos o términos de origen legal. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*. (<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3488/3375>)
- Rico L. (2012). Teoría general y práctica de la contratación estatal. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Rodríguez, M. (2004). Los procesos de ejecución contractual. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. p.p.55 y 58
- Rosero, B. (2014). Contratación Estatal. Manual Teórico Práctico. Bogotá, Colombia: Ediciones de la U.
- Sandoval, M. (1994). Nuevo Régimen de la Contratación Estatal, Ley 80 de 1993. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- Solano, J (2010). Contratación Administrativa. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Jurisprudencia consultada

- Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 1988, Expediente 3615.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 1989, Expedientes 3265 y 3461.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 2000, Expediente 12723.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 2001, Expediente 14384.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, 2001, Expediente 17952.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2003, concepto 1453.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, 2006, Expediente 15239.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia 30 de enero de 2013, Expediente 23136.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013, Expediente 25439.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de junio de 2014, Expediente 29469.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, providencia 16 de julio de 2015, Expediente 53161.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto 23 de junio de 2017, Exp. 57287.

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 30 de agosto de 2018, Expediente 60882.

Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, auto de unificación del 1° de agosto de 2019, Expediente 62009.