



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1453 de 2003 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS - Obligatoriedad: casos. Término. Procedimiento / CONTRATO ESTATAL - Término para hacer liquidación. Casos. Procedimiento. Término

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. Esta ley prevé, así mismo, distintos procedimientos para tal liquidación, a saber: a) La liquidación voluntaria o de común acuerdo entre las partes contratantes. b) Liquidación unilateral por la administración. c) Liquidación por vía judicial. e) En el evento en que no se proceda a la liquidación dentro de los términos previstos por el artículo 60 citado y transcurran los dos años "siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar", sobre caducidad de la acción contractual a que se refiere el C.C.A., artículo numeral 10, letra d), la administración pierde la competencia para proceder a la misma."

NOTA DE RELATORÍA CONSEJO DE ESTADO: Conceptos 1230 de 1 de diciembre de 1999 y 1365 de 31 de octubre de 2001. Sala de Consulta.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Objeto / CONTRATO ESTATAL - Objeto de la liquidación / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO POR VÍA JUDICIAL - Casos en que procede

En esta oportunidad se hacen necesarias las siguientes precisiones: 1) El legislador regula la etapa indispensable de la liquidación de los contratos sometidos a este procedimiento, con el fin de realizar un balance de la ejecución prestacional del negocio jurídico y una definición de cuentas a favor o a cargo de los contratantes, lo que permite determinar el grado de cumplimiento definitivo de las obligaciones dentro de las condiciones estipuladas, entre ellas la de entrega definitiva de las obras, interventoría, estudios o cualquier objeto contractual, sujeta a las condiciones de espacio y tiempo acordadas, sin la cual resulta imposible efectuar el balance de la relación jurídica. 2) Los términos legales para efectuar la liquidación del contrato tienen el carácter de preclusivos, pues vencidos los previstos para hacerla de mutuo acuerdo - ella deberá llevarse a cabo "a más tardar" antes del vencimiento de los cuatro meses a que se refiere el artículo 60 de la ley 80 - o para practicarla unilateralmente, la administración pierde la competencia para liquidarlo y se abre paso tal procedimiento únicamente por vía judicial, en los términos señalados (art. 44, numeral 10, ordinal d) ley 446 de 1998).

NOTA DE RELATORÍA CONSEJO DE ESTADO: Sentencia 10608 de 10 de abril de 1997. Sección Tercera.

CONTRATO ESTATAL - Caducidad / CADUCIDAD - Contrato estatal. Ultraactividad en materia contractual / ULTRA ACTIVIDAD DE LA LEY - Término de caducidad en materia contractual / ACCIÓN CONTRACTUAL - Término de caducidad

Dado que el artículo 55 de la ley 80 de 1993 fue sustituido por el artículo 44, numeral 10 literal d) de la ley 446 de 1998, a partir de la vigencia de esta sólo existe, para el caso, un término de caducidad. No obstante, los contratos que se celebraron con anterioridad a la vigencia de la ley 446 de 1998, se regirán por las normas vigentes a la sazón y por lo mismo tendrán aplicación ultra-activa los preceptos pertinentes del Capítulo V de la ley 80 de 1993.

CONTRATO ESTATAL - Cobro de saldos a favor de entidad estatal. Término. Procedimiento / ACTA DE LIQUIDACIÓN - Contrato estatal. Procedimiento para cobrar saldos a favor de entidad estatal / PROCESO EJECUTIVO - Cobro de saldos a favor de entidad estatal derivados de la liquidación del contrato. Competencia

En relación con el interrogante planteado sobre la oportunidad para recuperar los saldos de contratos a favor de una entidad estatal, cuando existe acta de liquidación de mutuo acuerdo o resolución de liquidación unilateral, debe señalarse en primer término que la misma ley 80 de 1993 en su artículo 75 asigna a la jurisdicción contencioso administrativa competencia para conocer de los procesos ejecutivos o de cumplimiento, precepto que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 388 de 1996. El proceso ejecutivo tiene como base la existencia de un título ejecutivo que, según el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, es aquel que contiene una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor o de su causante o de una providencia judicial y constituye prueba contra el deudor, presupuestos que reúne el acta de liquidación o el acto administrativo de liquidación unilateral, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Sección Tercera. De lo anterior puede concluirse que el cobro por la entidad estatal, de saldos a su favor contenidos en actos de liquidación de contratos, para el cual es competente la jurisdicción contencioso administrativa, ha de realizarse mediante proceso ejecutivo, de conformidad con los artículos 75 de la ley 80 de 1993, 267 del Código Contencioso Administrativo y 488 del Código de Procedimiento Civil, y dentro de la oportunidad allí señalada. Si no existe acta de liquidación, ello no obsta para que pueda intentarse la acción ejecutiva.

NOTA DE RELATORÍA CONSEJO DE ESTADO: Sentencia 16256 de 30 de agosto de 2001. Sección Tercera.

CONTRATO ESTATAL - Responsabilidad de contratistas, interventores, asesores y consultores

Además de la responsabilidad meramente contractual que pueda caber al contratista por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, la ley 80 de 1993 establece que los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual, en los términos de la ley, para cuyo efecto en materia penal los contratistas están sujetos a la responsabilidad que en esta materia se señala para los servidores públicos, al igual que los interventores, consultores y asesores.

NOTA DE RELATORÍA CONSEJO DE ESTADO: Sentencias C-563 de 1998; C-06 de 2001, C-178 de 1996 y C-004 de 1996. Corte Constitucional. Concepto 1295 de 4 de septiembre de 2000. Sala de Consulta.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Conteo e iniciación del término. Acta de recibo y entrega. Ilegalidad de la efectuada por fuera del término / ACTA DE RECIBO DE CONTRATO - Plazo para suscribirla. Conteo del término para liquidar contrato / FINALIZACIÓN DEL CONTRATO - Casos. Conteo del término para liquidar contrato

Se tiene en cuenta como uno de los supuestos de hecho de la procedencia de la liquidación de común acuerdo cuando no hay previsión contractual del término, la de realizarla "a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato", de lo cual infiere la Sala que la finalización del contrato es tratada por la ley como un presupuesto previo para la procedencia de esta primera etapa de la liquidación y, por contera, de las subsiguientes, de tal manera que mal podría empezar a correr el término para dicha liquidación si no se ha producido la finalización del contrato, de acuerdo con los términos pactados, ya sea por concluir su ejecución, por el vencimiento del plazo fijado o por cualquier otra causa. La oportunidad de realizar la entrega y recibo es una materia fáctica acordada por las partes - y no de regulación por el legislador -, la cual ha de tener lugar en la oportunidad pactada en el contrato o dentro del plazo máximo previsto en él para el cumplimiento de las obligaciones principales. Aquí la finalización del contrato, prevista en la ley, no equivale a la extinción de la relación contractual, la cual sólo ocurre con la liquidación del contrato, pues precisamente con la finalización de éste empieza a correr el término para la liquidación. En consecuencia, el plazo para suscribir el acta de recibo no hace parte del término para liquidarlo, pues éste no empieza a correr sino después de la finalización del mismo. Sin embargo, debe aclararse que si las partes establecen contractualmente la obligación de suscribir Acta de recibo definitivo o final de obra como condición para empezar a contabilizar el término de liquidación del contrato, tal acuerdo debe cumplirse. De esta manera, aún finalizado el contrato, la iniciación del plazo para liquidar se sujeta a dicha condición de procedibilidad. De no haberse hecho tal estipulación, el término de liquidación empezará a correr desde que acaezca la finalización del contrato. Adolecerá de vicios de ilegalidad todo trámite de liquidación que se realice por fuera de los términos legales para efectuarla voluntaria o unilateralmente, así como la petición de liquidación presentada por fuera de los términos previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, por falta de competencia de la administración en los dos primeros casos y, en el último, por vencimiento del término de caducidad.

NOTA DE RELATORÍA CONSEJO DE ESTADO: 1) Sentencia 12082 de 24 de agosto de 2000. Sección Tercera. 2) Salvamento de voto de la Dra. Susana Montes de Echeverri. 3) Autorizada la publicación con oficio 029895 de 23 de septiembre de 2003.

[Ver el art. 136, numeral 10, letra d\), Código Contencioso Administrativo](#) , [Ver el art. 60, Ley 80 de 1993](#) , [Ver el Concepto del Consejo de Estado 1365 de 2001](#) , [Ver la Ley 734 de 2002](#) (Código Disciplinario único)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil tres (2003)

Radicación número: 1453

Actor: MINISTRO DE TRANSPORTE

Referencia: LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS. Término para hacerla. Saldos a favor de la entidad contratante.

El anterior Ministro de Transporte formula consulta en relación con la liquidación de contratos por el Instituto Nacional de Vías- INVIAS, en los siguientes términos:

"1. Cuál es el término máximo con que cuentan las partes para suscribir el Acta de Recibo de un contrato?

2. Este término para suscribir el Acta de Recibo hace parte del término administrativo de los seis (6) meses al que se refieren los pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en tratándose de la liquidación de contratos?

3. El término de los treinta (30) meses dentro del cual la Entidad del Estado puede liquidar un contrato de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin que pierda competencia, se debe contar a partir de la fecha en que finaliza el plazo pactado por las partes o desde la fecha en que se suscribe el Acta de Recibo Definitivo de la Obra, Interventoría o Estudio?

4. Si una entidad del Estado contabiliza el término de los treinta (30) meses para liquidar un contrato, a los que se refiere la consulta anterior, a

partir de la fecha en que se suscribe el Acta de Recibo Definitivo de la Obra, Interventoría o Estudio, no se estaría frente a una actuación viciada de nulidad por efectuarse por fuera del plazo otorgado por las leyes 80 de 1993 y 446 de 1998?

5. En materia contractual, en qué casos aplica la prescripción del derecho y en cuáles la caducidad de la acción?

6. Para que una Entidad del Estado pueda recuperar los saldos de contratos en su favor, con qué término cuenta cuando existe acta de liquidación de mutuo acuerdo o resolución de liquidación unilateral debidamente ejecutoriada?

7. Qué procedimiento debe emplear una Entidad del Estado para recuperar los saldos de contratos en su favor, cuando NO existe acta de liquidación de mutuo acuerdo o resolución de liquidación unilateral?

8. De acuerdo con el artículo 50 y s.s. de la ley 80 de 1993, qué responsabilidad les es imputable a los contratistas que no han reintegrado los saldos de anticipos no amortizados o de pagos anticipados no legalizados, luego de la ejecución de un contrato con el Estado."

Se indica en la solicitud que el Instituto Nacional de Vías recibió del Ministerio de Obras Públicas y Transporte - Fondo Vial Nacional - e incluso algunos a cargo del Instituto Nacional de Vías, una serie de contratos que no se liquidaron dentro del término legal, perdiendo el Instituto competencia para surtir tal procedimiento, por lo que se procedió a su archivo. Un número mínimo de éstos presenta saldos a favor de la Entidad o de los contratistas, en los que no intervienen las mismas partes contratantes, por lo que no procede la compensación de obligaciones entre sí.

Respecto del trámite de esta consulta, cabe señalar que la ponencia fue registrada el día 12 de diciembre del 2002 y estudiada, por primera vez, en la reunión del día 30 de enero del 2003; sin embargo, dada la divergencia de opiniones que originó el tema, fue discutida y analizada en reiteradas sesiones, hasta que finalmente fue aprobada en la reunión del 6 de agosto de los cursantes, con salvamento de voto de la doctora Susana Montes de Echeverri.

1) CONSIDERACIONES

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 (arts. 24.5.f) y 60).

Esta ley prevé, así mismo, distintos procedimientos para tal liquidación, a saber:

a. La liquidación voluntaria o de común acuerdo entre las partes contratantes, que ha de realizarse dentro del término fijado en el pliego de condiciones - licitación pública - o términos de referencia - concurso -, o el acordado en el contrato. A falta de esta estipulación, la ley establece de manera supletiva el deber de realizarla "a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga" (art. 60).

b. Liquidación unilateral por la administración: tiene lugar cuando el contratista no concurre a la liquidación de común acuerdo o voluntaria o porque ésta no se intenta, o fracasa, en cuyo caso se realiza unilateralmente por la entidad contratante mediante acto administrativo motivado, susceptible del recurso de reposición, conforme lo prevé el artículo 61 de la ley 80. La entidad contratante dispone de dos (2) meses para proceder a esta liquidación unilateral, contados a partir del vencimiento del plazo convenido por las partes para practicarla o, en su defecto, de los cuatro (4) meses siguientes previstos por la ley para efectuar la liquidación voluntaria o de común acuerdo, según lo dispuesto por la ley 446 de 1998, artículo 44 numeral 10, ordinal d), sustitutivo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

c. Liquidación por vía judicial. Esta Sala la ha descrito en los siguientes términos:

"Si la administración no liquida el contrato durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes (art. 136 num. 10 letra d) del C.C.A.) o, en su defecto, del establecido por la ley (4 meses según lo previsto en el artículo 60 de la ley 80 de 1993), el interesado puede acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial, para lo cual cuenta con un término de caducidad de la acción de dos (2) años, siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (C.C.A. art. 136 numeral 10 lit. d.).

e. En el evento en que no se proceda a la liquidación dentro de los términos previstos por el artículo 60 citado y transcurran los dos años "siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar", sobre caducidad de la acción contractual a que se refiere el C.C.A., art. 136, numeral 10, letra d), la administración pierde la competencia para proceder a la misma."¹

La Sala en la Consulta No 1.365 del 2001, había afirmado en cuanto a la limitación derivada del término de caducidad:

"De este modo, la expiración del término de caducidad o la notificación del auto admisorio de la demanda del contratista que persigue la liquidación del contrato, hace perder competencia a la administración para estos efectos y, por lo tanto, sólo mientras esté en curso el término de caducidad es viable proceder a la liquidación del contrato."²

De lo expuesto se concluye que vencido el término de caducidad de la acción contractual, o notificado el auto admisorio de la demanda en la forma dicha, deviene la incompetencia de la entidad estatal contratante para liquidar el contrato unilateralmente y, para el contratista, la imposibilidad de obtenerla en sede judicial³ o de común acuerdo y, por lo mismo, en tal supuesto, no es jurídicamente viable extender, unilateralmente o por mutuo acuerdo con el contratista, "un documento de balance final o estado de cuenta para extinguir definitivamente la

relación contractual", dado que el término de caducidad es perentorio e improrrogable y porque ello equivaldría a revivir, convencionalmente, los términos de caducidad de la acción que, como es sabido, son indisponibles."

En esta oportunidad se hacen necesarias las siguientes precisiones: 1.) El legislador regula la etapa indispensable de la liquidación de los contratos sometidos a este procedimiento, con el fin de realizar un balance de la ejecución prestacional del negocio jurídico y una definición de cuentas a favor o a cargo de los contratantes⁴, lo que permite determinar el grado de cumplimiento definitivo de las obligaciones dentro de las condiciones estipuladas, entre ellas la de entrega definitiva de las obras, interventoría, estudios o cualquier objeto contractual, sujeta a las condiciones de espacio y tiempo acordadas, sin la cual resulta imposible efectuar el balance de la relación jurídica.

2) Los términos legales para efectuar la liquidación del contrato tienen el carácter de preclusivos, pues vencidos los previstos para hacerla de mutuo acuerdo - ella deberá llevarse a cabo "a más tardar" antes del vencimiento de los cuatro meses a que se refiere el artículo 60 de la ley 80 - o para practicarla unilateralmente, la administración pierde la competencia para liquidarlo y se abre paso tal procedimiento únicamente por vía judicial, en los términos señalados (art. 44, numeral 10, ordinal d) ley 446 de 1998).

Liquidación y acta de recibo

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

La oportunidad de realizar la entrega y recibo es una materia fáctica acordada por las partes - y no de regulación por el legislador -, la cual ha de tener lugar en la oportunidad pactada en el contrato o dentro del plazo máximo previsto en él para el cumplimiento de las obligaciones principales⁵. Aquí la finalización del contrato, prevista en la ley, no equivale a la extinción de la relación contractual, la cual sólo ocurre con la liquidación del contrato, pues precisamente con la finalización de éste empieza a correr el término para la liquidación. En consecuencia, el plazo para suscribir el acta de recibo no hace parte del término para liquidarlo, pues éste no empieza a correr sino después de la finalización del mismo.

Si n embargo, debe aclararse que si las partes establecen contractualmente la obligación de suscribir Acta de recibo definitivo o final de obra como condición para empezar a contabilizar el término de liquidación del contrato, tal acuerdo debe cumplirse. De esta manera, aún finalizado el contrato, la iniciación del plazo para liquidar se sujeta a dicha condición de procedibilidad. De no haberse hecho tal estipulación, el término de liquidación empezará a correr desde que acaezca la finalización del contrato._

Frente a la hipótesis planteada en la consulta, según la cual si una entidad del Estado contabiliza el término de treinta meses para liquidar un contrato a partir de la fecha en que se suscribe el acta de recibo definitivo de obra, la Sala debe advertir que la acumulación de los tiempos previstos para las distintas modalidades de liquidación (de común acuerdo, unilateral y judicial), debe encuadrarse considerando si existe o no la condición de iniciar a contabilizar el término de liquidación una vez suscrita el acta de recibo definitivo de obra, pues a ello habrán de estar las partes; de lo contrario, los términos para la liquidación se contarán a partir de la finalización del contrato y, una vez en curso, la suscripción del acta de recibo final de obra no los interfiere ni los reinicia.

En consecuencia, adolecerá de vicios de ilegalidad todo trámite de liquidación que se realice por fuera de los términos legales para efectuarla voluntaria o unilateralmente, así como la petición de liquidación presentada por fuera de los términos previstos en el art. 136 del C.C.A., por falta de competencia de la administración en los dos primeros casos y, en el último, por vencimiento del término de caducidad.

Caducidad y prescripción

Dado que el artículo 55 de la ley 80 de 1993 fue sustituido por el artículo 44, numeral 10, literal d) de la ley 446 de 1998, a partir de la vigencia de esta sólo existe, para el caso, un término de caducidad así:

ARTICULO 44. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones. (...)

10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: (...)

d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar; (...)

No obstante, los contratos que se celebraron con anterioridad a la vigencia de la ley 446 de 1998, se regirán por las normas vigentes a la sazón

y por lo mismo tendrán aplicación ultra-activa los preceptos pertinentes del Capítulo V de la ley 80 de 1993.

Cobros a favor de entidad estatal

En relación con el interrogante planteado sobre la oportunidad para recuperar los saldos de contratos a favor de una entidad estatal, cuando existe acta de liquidación de mutuo acuerdo o resolución de liquidación unilateral, debe señalarse en primer término que la misma ley 80 de 1993 en su artículo 75 asigna a la jurisdicción contencioso administrativa competencia para conocer de los procesos ejecutivos o de cumplimiento, precepto que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 388 de 1996, en la que hizo las siguientes precisiones:

"Así las cosas, es entonces la jurisdicción contencioso administrativa la encargada de resolver las controversias de todo orden que surjan de la relación contractual en la que sea parte una entidad del Estado, como también de los "procesos de ejecución", terminología que, en criterio del actor, ha de entenderse referida a la "ejecución" misma de los contratos mas no a los procesos ejecutivos, interpretación que no comparte la Corte pues dentro de nuestro ordenamiento jurídico cada una de ellas tiene una connotación propia que las caracteriza y diferencia. Veamos:

Los procesos de ejecución son aquellos que se adelantan con el fin de hacer efectivos coercitivamente derechos reconocidos, cuando su existencia es cierta e indiscutible, lo cual se realiza mediante la intervención de un juez que obliga al deudor a cumplir la prestación a su cargo o, en su defecto, a indemnizar los perjuicios patrimoniales que su incumplimiento ocasionó. Dicho proceso se inicia sobre la base de un título ejecutivo, que según el Código de Procedimiento Civil (arts. 488 y ss) es aquél que contiene una obligación clara, expresa y exigible, que proviene del deudor o de su causante o de una providencia judicial y que constituye plena prueba contra el deudor.

La mayoría de los doctrinantes define los procesos de ejecución como aquellos procedimientos regidos por la ley a través de los cuales se busca hacer efectivas obligaciones que se encuentran determinadas en un título ejecutivo. En esta clase de procesos no se discute un derecho dudoso o controvertido, sino se pretende hacer efectivo un derecho existente contenido en un título u otro instrumento eficaz amparado por la presunción de que el derecho del demandante es legítimo, como por ejemplo: una sentencia judicial, un contrato, un laudo arbitral.

El Código de Procedimiento Civil regula esta clase de procesos en la sección segunda del libro tercero, que comprende los artículos 488 a 570. (...)

Ahora, que el legislador no haya señalado el procedimiento que se debe seguir para el trámite de los mencionados procesos de ejecución, no es causal de inconstitucionalidad, pues la misma ley 80 de 1993, a la que pertenece la norma demandada, remite de manera expresa a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, como se lee en el artículo 77, que prescribe: "En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil" (Destaca la Corte).

Y si ésto no es suficiente para el actor, el Código Contencioso Administrativo al reglamentar de manera especial los procedimientos que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa, también remite a las normas del Código de Procedimiento Civil, para colmar vacíos, como aparece en el artículo 267 al disponer:

"En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo". El proceso ejecutivo tiene como base la existencia de un título ejecutivo que, según el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, es aquel que contiene una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor o de su causante o de una providencia judicial y constituye prueba contra el deudor, presupuestos que reúne el acta de liquidación o el acto administrativo de liquidación unilateral, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Sección Tercera. En efecto:

"La Sala considera que resulta procedente adelantar un proceso ejecutivo para hacer efectivas obligaciones derivadas del contrato estatal, que se han hecho exigibles durante su ejecución, siempre que a la fecha de presentación de la demanda el mismo no se haya liquidado.

En efecto, la condición prevista por la ley para que proceda el cobro de obligaciones por la vía del proceso ejecutivo, es la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del ejecutado. Si el ejecutante demuestra la existencia de un crédito a su favor con estas características, debe librarse el correspondiente mandamiento de pago.

Cuando la parte ejecutante cumple las condiciones previstas en el contrato para que la entidad le pague determinadas sumas de dinero, la obligación se torna exigible y su cumplimiento puede lograrse por la vía del proceso ejecutivo. (...)

La situación es distinta cuando la demanda ejecutiva se presenta con posterioridad a la liquidación del contrato porque en este evento, la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de alguna de las partes contratantes se acredita fundamentalmente con el acta o el acto de liquidación del contrato.

Como se indicó, cuando se formula el cobro ejecutivo de obligaciones derivadas de un contrato ya liquidado, el mandamiento de pago sólo puede constituirse con el acto de liquidación, pues este corte de cuentas es la base para obtener el cumplimiento por la vía ejecutiva de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que las mismas consten en el referido acto."⁶(Negrillas de la Sala).

De lo anterior puede concluirse que el cobro por la entidad estatal, de saldos a su favor contenidos en actos de liquidación de contratos, para el cual es competente la jurisdicción contencioso administrativa, ha de realizarse mediante proceso ejecutivo, de conformidad con los artículos 75 de la ley 80 de 1993, 267 del Código Contencioso Administrativo y 488 del Código de Procedimiento Civil, y dentro de la oportunidad allí

señalada.

Si no existe acta de liquidación, ello no obsta para que pueda intentarse la acción ejecutiva, pues:

"La Sala considera que resulta procedente adelantar un proceso ejecutivo para hacer efectivas obligaciones derivadas del contrato estatal, que se han hecho exigibles durante su ejecución, siempre que a la fecha de presentación de la demanda el mismo no se haya liquidado.

En efecto, la condición prevista por la ley para que proceda el cobro de obligaciones por la vía del proceso ejecutivo, es la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo del ejecutado. Si el ejecutante demuestra la existencia de un crédito a su favor con estas características, debe librarse el correspondiente mandamiento de pago.

Cuando la parte ejecutante cumple las condiciones previstas en el contrato para que la entidad le pague determinadas sumas de dinero, la obligación se torna exigible y su cumplimiento puede lograrse por la vía del proceso ejecutivo".¹⁵

Responsabilidad

Además de la responsabilidad meramente contractual que pueda caber al contratista por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, la ley 80 de 1993 establece que los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual, en los términos de la ley⁸ (art. 52), para cuyo efecto en materia penal los contratistas están sujetos a la responsabilidad que en esta materia se señala para los servidores públicos, al igual que los interventores, consultores y asesores (art. 56).

SE RESPONDE:

1. La suscripción del Acta de Recibo de un contrato ha de tener lugar en la oportunidad pactada en el mismo o dentro del plazo máximo previsto en él para el cumplimiento de las obligaciones principales.

2. En el pliego de condiciones o en los términos de referencia la administración puede contemplar desde cuando se inicia el término para la liquidación del contrato. Si el acta de recibo definitiva o final de obra se ha pactado en el contrato como condición para iniciar la contabilización del término de liquidación del contrato, a tal estipulación habrán de estar las partes. De lo contrario, el término de liquidación del contrato iniciará su curso a la finalización del mismo por cualquier causa. El plazo para suscribir el acta de recibo no hace parte del término para liquidar el contrato.

3. y 4. Si la liquidación del contrato no se efectúa por mutuo acuerdo, o la administración no la practica unilateralmente, ésta pierde competencia para adelantar tal trámite. Toda liquidación que se efectúe una vez la administración ha perdido la competencia o por fuera del término de caducidad, vicia la actuación. Los términos se contabilizan en la forma señalada en la parte motiva.

5. A partir de la vigencia de la ley 446 de 1998, artículo 44 numeral 10, literal d), el término de caducidad de las acciones relativas a contratos es de dos años. En los contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley 446 de 1998 bajo el imperio de otros plazos de prescripción o términos de caducidad, como es el caso del artículo 55 de la ley 80 de 1993 deben aplicarse tales preceptos.

6 y 7. El cobro por la entidad estatal de saldos a su favor, contenidos en actos de liquidación de contratos, ha de realizarse mediante proceso ejecutivo, para el cual es competente la jurisdicción contencioso administrativa, según los artículos 75 de la ley 80 de 1993, 267 del Código Contencioso Administrativo y 488 del Código de Procedimiento Civil, y dentro de la oportunidad allí señalada.

De no existir Acta de Liquidación, ello no impide que pueda intentarse la acción ejecutiva.

8. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual, en los términos de la ley.

JORGE MURGUEITIO CABRERA

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

Presidente de la Sala

Con salvamento de voto

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

SALVAMENTO DE VOTO:

Consejera: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

Radicación número: 1453

Referencia: Contratos Estatales:

- Oportunidad de su liquidación.
- Saldos a favor de la entidad contratante.
- Caducidad de la acción-prescripción-
- Actas parciales y de recibo definitivo
- Cobros a favor entidad contratante: oportunidad
- Responsabilidad de los contratistas

Liquidación de contratos:

- oportunidad
- caducidad de la acción

Con el mayor respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala dentro de la consulta de la referencia, me permito consignar las razones que me llevaron a apartarme de ella.

Sea lo primero mencionar que la consulta fue repartida internamente en la Sala al Doctor Augusto Trejos Jaramillo, quien presentó ponencia el día 12 de diciembre de 2002 y fue estudiada en la reunión del día 30 de enero de 2003 ; las opiniones de los miembros de la Corporación en ese momento se dividieron, razón por la cual fue sorteado como conjuer para dirimir el empate, el Doctor Humberto Mora Osejo, quien participó en la Sala de fecha 29 de mayo de 2003; con su voto fue negada la ponencia por mayoría, razón por la cual pasó a este Despacho para preparación de la ponencia con la tesis mayoritaria, trabajo que fue presentado a la Sala el día 12 de junio de 2003. Sin embargo, en el debate adelantado alrededor de esa nueva ponencia, se presentaron otros motivos de discrepancia, por lo cual no hubo mayoría suficiente para probarla; fue necesario sortear un nuevo Conjuer, la Dra Martha Cediel de Peña. El día 4 de agosto se llevó a cabo una nueva reunión de la Sala en la cual, después de reestudiar el tema en su integridad, fue negada la ponencia en estudio, razón por la cual regresó la consulta al Despacho del Dr. Trejos, cuya ponencia fue aprobada en la Sala de fecha 12 de agosto.

Para sustentar la tesis del salvamento de voto, me permito transcribir el trabajo elaborado como ponencia.

CONSIDERACIONES:

Marco Constitucional y legal.

Constitución Nacional.

Artículo 150, in fine, de la C.N.:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"(...)

"Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional".

También la Constitución atribuye al Presidente de la República (artículos 159, numeral 9º, y 189, numeral 23), a los gobernadores (artículos 300, numeral 9º, y 305, numeral 2º) y a los alcaldes (artículos 313, numeral 3º, y 315, numeral 3º) la facultad de celebrar los contratos de la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios.

Por su parte, el artículo 352, in fine, de la Carta Política prescribe que la ley orgánica de presupuesto regulará, entre otras materias, la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

Además, el artículo 58 de la Constitución garantiza las situaciones jurídicas constituidas mediante contratos, en ellos incluidos los que celebran las entidades públicas.

Ley 80 de 1.993.

En cumplimiento del mandato constitucional, el legislador expidió la ley 80 de 1.993, la cual regula con carácter general los contratos que celebran las entidades estatales de todos los órdenes¹⁷, sin perjuicio de las leyes especiales sobre determinados contratos. Esta ley prescribe las reglas y los principios para la celebración de los contratos estatales. Así, los artículos 13 y 40, respectivamente, señalan que, por regla general,

"los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley (...)" (art. 13);

"Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza".

"Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad (...)

"En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas y estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y los principios y finalidades de esta ley y los de la buena administración. (...)" (art. 40).

Por lo anterior resulta claro que el régimen jurídico de los contratos estatales significa que, con fundamento en la ley y en los reglamentos, las diversas entidades administrativas celebran contratos estatales sometidos a las leyes civiles, comerciales y administrativas.

De esta forma, mientras los funcionarios de la rama ejecutiva cumplen, en general, actividades típicamente administrativas con base en los principios de competencia, jerarquía y subordinación, cuyo desarrollo implica una relación vertical de mando y de obediencia, que es la característica de los regímenes jurídicos de derecho administrativo, los contratos los celebran, por regla general, con base en el principio de coordinación que permite establecer relaciones jurídicas similares a las que se establecen entre particulares. Solo por excepción, en los casos prescritos por el artículo 14, ordinal 2º, de la ley 80, existen contratos que incluyen cláusulas excepcionales, las cuales confieren a la entidad contratante facultades subordinantes o verticales que coexisten con las demás cláusulas que establecen relaciones de coordinación. Este régimen mixto, con cláusulas de coordinación y otras de subordinación, caracteriza a los contratos estatales, con excepción de los interadministrativos que sólo originan relaciones de coordinación.

De manera que las entidades estatales celebran sus contratos con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad con las limitaciones y por los procedimientos prescritos por la ley 80 de 1.993¹⁸ por motivos de orden público.

De otra parte, debe señalarse que el soporte jurídico esencial de toda contratación es el mutuo consentimiento, esto es, que toda la estructura sobre la cual descansa el régimen contractual, en general, pero también en la contratación estatal, es el acuerdo mutuo de las partes que da lugar al nacimiento de las obligaciones recíprocas, fundado en la autonomía de la voluntad, con las limitaciones prescritas en la ley por motivos de orden público.

En efecto, de conformidad con el artículo 1.495 del código civil,

"Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa".

Para que una parte se obligue con otra, agrega el artículo 1.502, es necesario que

"1) (...) 2) que consienta en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio (...)",

Es decir, que para que nazca a la vida jurídica un contrato, se requiere del mutuo consentimiento exento de vicio de las partes que se vinculan por el mismo.

Liquidación de los contratos que celebra la administración.

2.1 Evolución jurisprudencial.

Tanto la Sección Tercera del Consejo de Estado como esta Sala se han venido ocupando de tiempo atrás del tema relacionado con la oportunidad en que debe o puede efectuarse la liquidación de los contratos estatales, sea esta bilateral o unilateral.

En sentencia de septiembre 13 de 1.999 de la Sección Tercera, expediente Nº 1024, dijo la Corporación:

" 1.4 La etapa de liquidación del contrato.

Durante la vigencia del decreto ley 150 de 1976, disponía el art. 191 que los contratos de obras públicas y de suministro debían liquidarse "una vez se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos", al igual que todos los contratos como consecuencia de la declaratoria de caducidad, terminación por mutuo acuerdo, declaratoria de nulidad o terminación unilateral. El art. 193 señalaba que en el acta de liquidación del contrato además de las sumas recibidas por el contratista por la ejecución de la prestación a su cargo, debían determinarse "las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, si a ello hubiere lugar, todo de conformidad con lo acordado en el respectivo contrato" (resaltado de la sala).

El decreto ley 222 de 1983 recogió este mismo texto en sus artículos 287 a 289, pero agregó que se podían determinar en la liquidación del contrato "las indemnizaciones a favor del contratista".

La ley 80 de 1993 por su parte, dispuso en el art. 60 que serían objeto de liquidación todos los contratos de tracto sucesivo¹⁹, entendiendo por aquellos los de ejecución y cumplimiento prolongados en el tiempo, etapa en la cual las partes debían acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que hubiere lugar. En cuanto al contenido del acta de liquidación señaló que en ella debían 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".

Con estos antecedentes busca la Sala resaltar y recordar la importancia que tiene la etapa de liquidación del contrato y los alcances de la misma, ya sea porque se haya realizado de mutuo acuerdo o porque a falta de este la administración la realice unilateralmente.

Si la ley permite que en esta etapa los contratantes ajusten todas las cuentas que se suscitaron con ocasión de la ejecución del contrato, que

puedan hacerse reconocimientos o determinarse indemnizaciones a favor del contratista, que daba lugar hasta para la aplicación de sanciones al contratista (porque eso es lo que se deduce de los derogados artículos 193 y 289 citados), que la administración puede retener las sumas que estime se le deben, todo con ocasión de la ejecución del contrato, no puede jurídicamente tenerse su liquidación como una etapa extraña al plazo contractual.

No en vano la Sala ha considerado que la liquidación del contrato, es un auténtico corte de cuentas entre los contratantes, en la cual se define quien debe y cuánto, y que cuando se suscribe sin reparos cierra para las partes la posibilidad de ejercer todas las acciones que se originan del contrato. De otro lado, la liquidación del contrato marca el punto de partida para determinar el plazo de la caducidad de las acciones que se deriven del mismo (art. 136 numeral 10, lit. c y d C.C.A.).

De acuerdo con lo anterior, la sala precisa que el contrato que se celebra con el Estado tiene dos plazos: uno para la ejecución y otro para la liquidación y que no tienen jurídicamente el mismo alcance las expresiones contrato vencido y contrato extinguido, toda vez que frente al primero la administración tiene la potestad para exigir las obligaciones a cargo del contratista y evaluar su cumplimiento. La extinción del contrato por el contrario, se configura cuando este ha sido liquidado. En este orden de ideas, no puede estar ausente en la etapa de liquidación del contrato la potestad de autotutela de la administración para declarar su incumplimiento.

Sobre la afirmación hecha tantas veces por esta Sección acerca de que "terminado el contrato, bien por decreto de caducidad o bien por terminación del plazo o por cumplimiento del objeto del contrato, lo que sigue es la liquidación del mismo", la Sala hace las siguientes precisiones:

Es verdad que vencido el plazo del contrato este se coloca en la etapa de liquidación, pero no resulta razonable sostener que en esta fase la administración no pueda hacer uso de sus potestades sancionatorias frente al contratista, puesto que vencido el plazo del contrato es cuando la administración puede exigir y evaluar su cumplimiento y de manera especial definir si este es satisfactorio; es cuando puede apreciar la magnitud de los atrasos en que incurrió el contratista.

(...)

La Sala precisa que la evaluación sobre el cumplimiento del contratista, la aplicación de los correctivos que la administración considere necesarios y las sanciones impuestas, son válidas si se efectúan durante el plazo para el cumplimiento del objeto del contrato y la liquidación del mismo.

Practicada la liquidación del contrato o vencido el plazo para hacerlo por mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración a falta de aquél dentro de los dos (2) meses siguientes que hoy establece la ley (art. 136 numeral 10 lit.d.) c.c.a.), la administración queda despojada de sus potestades sancionatorias y cualquier incumplimiento que se le impute al contratista debe ser constatado por el juez.

En sentencia de 22 de junio de 2000, expediente número 12.723, demandante UNISYS de Colombia S.A., hizo la Sección Tercera un resumen de las diferentes posiciones adoptadas por la Corporación en las distintas épocas, para culminar su recuento con la presentación de la posición actual. En los apartes pertinentes de la providencia dijo la Sala, citando providencias anteriores de la misma:

"(...) a. Panorama jurisprudencial sobre la competencia en el tiempo para la liquidación de los contratos

"(...) "a.1. Sobre el plazo dentro del cual puede la Administración liquidar unilateralmente el contrato.

"En sentencia dictada en el proceso 5.334, proferida el día 11 de diciembre de 1989, la Sala expresó, haciendo referencia a otros fallos, que cuando termina un contrato, normal o anormalmente, y no existe acuerdo entre las partes, la Administración debe liquidarlo unilateralmente; que si bien la ley no fija plazos para efectuarla de mutuo acuerdo, encuentra que el "término plausible" debe ser el de cuatro meses contados a partir de aquella terminación.

"En cuanto a la liquidación unilateral dicha sentencia expresó que si no se logra acuerdo entre los contratantes, después de vencidos los cuatro meses, la Administración debía liquidar unilateralmente el contrato dentro de los dos meses siguientes; se afirmó que:

'Para efecto de determinar la fecha de liquidación del contrato, la Sala ha venido aceptando como término plausible el de cuatro meses: dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo (Sent. enero 29/88, Exp. 3615. Actor Darío Vargas). A falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno²⁰ del silencio administrativo negativo (Decreto ley 2304 de 1989, arts. 1º y 7º) y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta' (Sentencia de noviembre 9, 1989, Expedientes Nos. 3265 y 3461. Actor: Consorcio CIMELEC LTDA-ICOL LTDA). Destacado con negrilla por fuera del texto original. (²¹).²²

"a.2. Sobre la consecuencia del vencimiento de los plazos indicados por el Consejo de Estado para liquidar el contrato, de acuerdo con las normas generales, por no existir normas especiales.

"En una primera etapa la Sala consideró perentorios los plazos máximos fijados por la jurisprudencia, para realizar la liquidación de mutuo acuerdo y/o unilateralmente, por la Administración, cuando el convenio no se lograba.

"En sentencia proferida el día 3 de mayo de 1990 dentro del proceso 2.950 se concluyó que, como la incertidumbre no puede campear en las relaciones jurídicas, el procedimiento de liquidación del contrato debe cumplirse dentro de un plazo máximo de seis meses contados a partir del vencimiento del plazo convencional ⁽²³⁾.

"También, en sentencia proferida el día 16 de noviembre de 1989, dentro de los procesos 3.265 y 3.461, se afirmó que transcurridos dos años desde la terminación del contrato ni el contratista podría exigir la liquidación y/o los perjuicios, ni la Administración efectuarla, pues en tal caso habrá caducado cualquier acción que las partes pudieran promover con fundamento en el contrato⁽²⁴⁾.

"En una segunda etapa el Consejo de Estado concluyó que el plazo fijado, en su jurisprudencia, para que la Administración liquidara unilateralmente el contrato no es, de ninguna manera, perentorio (modificación de la jurisprudencia anterior).

"En sentencia dictada en el juicio 8.126 del 6 de julio de 1995 (Actor: Helder Martínez Naranjo) se hizo referencia, entre otros, al tema de la liquidación para situaciones acaecidas en vigencia del decreto ley 222 de 1983; se dijo que cuando la Administración se encuentra en la etapa de liquidación unilateral, porque no logró acuerdo con el contratista, no existe límite en el tiempo para expedir el acto administrativo de liquidación. Se afirmó:

"Respecto del acto de liquidación, advierte la Sala que ni el decreto 150 de 1976 ni en el 222 de 1983 se establecieron plazos para que la diligencia de liquidación, bilateral o unilateral, se efectuase; una disposición en tal sentido sólo se encuentra a partir de la vigencia de la ley 80 de 1993 (artículo 60).

"Tal circunstancia impuso que el Juez Administrativo tuviese que precisar los términos, frente al silencio de la ley; así lo hizo, por ejemplo, en sentencia de 29 de enero de 1988, exp. No. 3615, C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, actor Darío Vargas Sanz,(...)

"Ese término sin embargo, y según se desprende de la sentencia referida tiene más características de suspender que de agotar la competencia; es decir que no existía competencia antes de los 4 meses posteriores a la terminación del contrato para proceder a la liquidación unilateral sin que se fijase un límite temporal posterior para el ejercicio de tal potestad."

"Luego, en providencia dictada el día 30 de marzo de 1996 en el proceso No. 11.759 (Actor: Empresa de Seguridad Vinpasex Ltda y otro) se expresó:

"Se precisa también que puede darse una tercera hipótesis, cuando la Administración, pese a haber dejado vencer el término para liquidar el contrato, lo liquida puesto que en tal evento la persona afectada podrá impugnar ese acto dentro de los dos años siguientes a aquél en que quedó en firme.

"Se entiende esto porque la Administración no pierde la competencia para liquidar con el vencimiento del término que tiene para hacerlo, a menos que el contratista, con anterioridad, haya instaurado la acción judicial correspondiente" (Destacado con negrilla por fuera del texto original.)

"Esta aquí (sic) el panorama jurisprudencial sobre la liquidación unilateral de los contratos, antes de la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993, nuevo Estatuto Contractual.

"b. Posición actual de la Sala.

"Antes de referir a su posición se harán referencias a distintos temas.

(...)

"La Corporación se ha referido en diversas oportunidades a que el término máximo para la liquidación unilateral es el mismo previsto para demandar en ejercicio de la acción contractual, en hechos acaecidos antes de la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993. Por lo tanto ese término máximo dependerá de la época de acaecimiento de los hechos que le dan origen; así: a ntes de la entrada en vigencia del decreto ley 01 de 1984 o después de su entrada en vigencia (pero antes de la reforma introducida por la ley 446 de 1998, art. 44).

"Primero: Sobre hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia del decreto ley 01 de 1984. El término que tenía la Administración para liquidar, cuando el contratista no demandó por la omisión de la Administración en liquidar unilateralmente, era de 20 años (término de prescripción extraordinaria de la acción civil, prevista en el artículo 2536 del Código Civil) y

"Segundo. Sobre hechos ocurridos en vigencia del decreto ley 01 de 1984, pero antes de la reforma introducida por la ley 446 de 1998 (art. 44). El término que tenía la Administración para liquidar, cuando el contratista no demandó por la omisión de la Administración en liquidar unilateralmente, era de dos años (término de caducidad contado a partir de los fundamentos de hecho o de derecho, previstos en el artículo 136, último inciso del C.C.A).

"En efecto:

Antes de la entrada en vigencia del decreto ley 01 de 1984, nuevo Código Contencioso Administrativo, no existía término de caducidad para el ejercicio de las acciones contractuales; la acción estaba sometida al término de prescripción de veinte años, previstos para la acción ordinaria en el Código Civil (art. 2536).

"En aplicación de la referida jurisprudencia, que ató el término máximo para la liquidación unilateral del contrato con el término previsto para el ejercicio de la respectiva acción contractual, la Sala encuentra que el tiempo, en principio posible, dentro del cual debían liquidarse los contratos terminados antes del 1 de marzo de 1984 (fecha en que entró en vigencia el citado decreto ley 01 de 1984), era el de veinte años, que corresponde al término de prescripción de la respectiva acción.

"Después de la entrada en vigencia del decreto ley 01 de 1984 y antes de la reforma introducida por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, la ley señaló como término para el ejercicio de las acciones contractuales, uno de caducidad de dos años, contados a partir "de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento" (último inciso art. 136).

"Para hechos ocurridos en vigencia de dicho decreto ley - y antes de la reforma introducida por el artículo 44 de la ley 446 de 1998 - la jurisprudencia de la Sala, en materia de la liquidación del contrato, ha sostenido que transcurridos dos años desde la terminación del contrato, normal o anormal, no es posible ni la liquidación bilateral ni la unilateral porque en tal caso "habrá caducado cualquier acción que las partes pudieran promover con fundamento en el contrato" (25). (...)"

Para absolver la consulta formulada bajo radicación 1230, dijo esta Sala el 1º de diciembre de 1999:

"(...) Si la administración no liquida el contrato dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes (art.136 num. 10 letra d) del C.C.A.) o, en su defecto, del establecido por la ley (4 meses según lo previsto en el artículo 60 de la ley 80 de 1.993), el interesado puede acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial, para lo cual cuenta con un término de caducidad de la acción de dos (2) años, siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (C.C.A. art. 36 num 10, letra d).

"e. En el evento en que no se proceda a la liquidación dentro de los términos previstos por el artículo 60 citado y transcurran los dos años "siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar", sobre caducidad de la acción contractual a que se refiere el C.C.A., art. 136. num 10, letra d), la administración pierde la competencia para proceder a la misma".

En Concepto proferido el 21 de noviembre de 2001, radicación número 1365, adoptado por mayoría de votos, la Sala de Consulta, refiriéndose a la oportunidad de efectuar la liquidación de un contrato estatal, bien en forma voluntaria ora en forma unilateral, manifestó:

" (...) De manera general existen en nuestro ordenamiento jurídico tres clases de liquidación de los contratos estatales: de común acuerdo, unilateral por la entidad contratante y judicial.

"La liquidación de común acuerdo o voluntaria de los contratos ya señalados, se efectúa dentro del término establecido en los pliegos de condiciones ²⁶ o en los términos de referencia o del acordado en el contrato. En defecto de tal señalamiento o a falta de acuerdo, procede practicarla dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación del contrato o a la fecha del acuerdo de voluntades que la disponga - art. 60 ibídem -.

"Ahora, si el contratista no se presenta a la liquidación voluntaria o si las partes no logran acuerdo sobre el contenido de la misma, ella será practicada directa y unilateralmente por la entidad contratante y se adoptará mediante acto administrativo debidamente motivado, susceptible del recurso de reposición - art. 61 ibídem -, para lo cual la administración, al tenor del artículo 44, numeral 10, literal d) de la ley 446 de 1998, sustitutivo del 136 del C.C.A., dispone de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes para practicarla o, en su defecto, de los cuatro (4) meses siguientes previstos por la ley para efectuar la liquidación de común acuerdo.

"Si la entidad contratante no liquida unilateralmente el contrato dentro del término de seis (6) meses ya señalado o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes, el interesado "podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, con las consecuencias que más adelante se pre cizarán.

"De este modo, como lo ha definido la Sección Tercera de la Corporación,

"No debe perderse de vista que la liquidación del contrato interesa a las partes contratantes y no sólo a la administración, así la ley la haya investido de la potestad de liquidarlo unilateralmente, ya que ello sucede siempre y cuando no se logre un acuerdo con el contratista o cuando éste pese a ser requerido, no comparece a efectuarla conjuntamente con aquélla. Pero esta facultad de la administración (que es supletiva), no libera al contratista de la obligación de participar activamente en esa diligencia, ya que la responsabilidad de liquidar el contrato para definir las prestaciones a cargo de las partes, de extinguir las obligaciones surgidas del contrato y de no dejarlo en un estado de indefinición es mutua, así como lo fue celebrarlo y ejecutarlo; en otras palabras, las partes contratantes no se liberan de las obligaciones del contrato mientras no extingan las obligaciones adquiridas y ello sólo se logra con la liquidación, en aquellas convenciones en las que la ley o las partes la hacen imperativa.

"Ahora bien, la materia de la consulta se remite a determinar si es viable, vencido el término de liquidación pactado o el máximo legal, realizar una liquidación de común acuerdo con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad.

"Al respecto deben hacerse las siguientes precisiones, bajo el supuesto indispensable de que el término de dos años previsto para el ejercicio de la acción contractual - numeral 10 del artículo 44 de la ley 446 de 1998 -, no haya caducado.

"El vencimiento de los términos señalados en la ley o pactados por las partes para practicar la liquidación - esto es los cuatro (4) o seis (6) meses a que se refieren los artículos 60 de la ley 80 y 44, num. 10. lit. d) de la ley 446 de 1998, en concordancia con el 61 de la ley 80 -

impide practicar la liquidación por mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración. No obstante, la entidad contratante perderá la competencia si el contratista - dentro del término de caducidad de la acción contractual, obviamente -, pide al juez del contrato que proceda a liquidarlo y se ha producido la notificación del auto admisorio de la demanda.²⁷

"Y es que mientras esté en curso el término de caducidad de la acción contractual la administración mantiene la competencia - salvo en el caso de haberse instaurado la acción judicial correspondiente, como quedó consignado -, por cuanto los términos previstos en los preceptos antes mencionados son indicativos y no preclusivos o perentorios ²⁸ y, además, por cuanto, como lo sostuvo esta Sala en la Consulta del 1° de diciembre de 1999, radicación 1230, cuya esencia se ratifica ahora, "dentro de una interpretación finalista del estatuto de Contratación Administrativa, y de las normas de derecho común, no debe aceptarse a la luz de la lógica jurídica que un contrato quede sin posibilidad de liquidarse y de conocerse la realidad económica de los extremos contratantes...", todo sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y aún penal que pudiese deducirse a los servidores públicos por sus omisiones.

"En efecto, el artículo 4.7 de la ley 80 de 1993 establece el principio de responsabilidad de quienes intervienen en la actuación contractual, conforme al cual sin perjuicio del llamamiento en garantía, las entidades estatales repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual. Por lo demás, los artículos 26 ibídem desarrolla el principio en cuestión y el 55 dispone: "De la responsabilidad de los servidores públicos. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones u omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

"La consecuencia jurídica derivada de la oportunidad de liquidar el contrato de común acuerdo, es determinar temporalmente la obligación de liquidar el contrato voluntariamente, de modo que incumplida ésta se configura el supuesto de hecho normativo para empezar a contar el término de caducidad de la acción, de manera que lo que es preclusivo es el término de caducidad de la acción contractual y no los términos indicativos señalados para efectuar la liquidación, por lo que así estén vencidos ellos y estando en curso el de la caducidad, es procedente liquidar los contratos unilateralmente o de mutuo acuerdo, pues la competencia de la administración y la capacidad del contratista no sufren mengua alguna en estas condiciones. Además, son preclusivos sólo los términos así calificados por el legislador, mientras que los previstos en el artículo 60 de la ley 80 tienen el carácter de términos de ordenamiento o indicativos.

"Lo anterior es consecuencia de las obligaciones a cargo, de una parte, de la administración de liquidar el contrato unilateralmente, aún vencidos los términos del artículo 60 de la ley 80 en concordancia con el 44, numeral 10, literal d) de la ley 446 de 1998 y, de otra, del contratista de acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial, a más tardar dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

"De este modo, la expiración del término de caducidad o la notificación del auto admisorio de la demanda del contratista que persigue la liquidación del contrato, hace perder competencia a la administración para estos efectos y, por lo tanto, sólo mientras esté en curso el término de caducidad es viable proceder a la liquidación del contrato.²⁹

"De lo expuesto se concluye que vencido el término de caducidad de la acción contractual, o notificado el auto admisorio de la demanda en la forma dicha, deviene la incompetencia de la entidad estatal contratante para liquidar el contrato unilateralmente y, para el contratista, la imposibilidad de obtenerla en sede judicial³⁰ o de común acuerdo y, por lo mismo, en tal supuesto, no es jurídicamente viable extender, unilateralmente o por mutuo acuerdo con el contratista, "un documento de balance final o estado de cuenta para extinguir definitivamente la relación contractual", dado que el término de caducidad es perentorio e improrrogable y por que ello equivaldría a revivir, convencionalmente, los términos de caducidad de la acción que, como es sabido, son indisponibles.

"Al respecto, valga recordar que la conciliación no es un mecanismo destinado a sustituir el procedimiento de liquidación del contrato previsto en la ley contractual y que "no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado", conforme al parágrafo 2° del artículo 81 de la ley 446 de 1998, reformativo del 61 de la ley 23 de 1991 compilado, a su vez, por el decreto 1818 de 1998, artículo 63".

En esta oportunidad, la Sala debió ocuparse nuevamente del análisis de la materia.

2.2 Disposiciones vigentes sobre liquidación de los contratos estatales.

La ley 80 de 1993 prescribe el procedimiento para liquidar los contratos; los artículos 24, numeral 5, 60 y 61 disponen:

"Artículo 24: Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

"(...)

"5.En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

(...) b),(...), c) (...), d) (...), e)(...)

f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

"(...)".

~~"Artículo 60. De la liquidación de los contratos. De su ocurrencia y contenido. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o~~
Concepto Sala de Consulta C.E. 1453 de 2003 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

"También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

"En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

"Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato".

Por mandato de la ley 80, también deberán liquidarse los contratos a los que se refieren los artículos 16, inciso 2º, 18 y 45, inciso 2º.

"Artículo 61. De la liquidación unilateral. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdos sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición".

Siguiendo, entonces, los principios rectores en materia de contratación a los cuales se hizo referencia en el acápite 1 de este concepto, esto es, la autonomía de la voluntad y el acuerdo mutuo, el legislador también indicó que en materia de liquidación de los contratos estatales deben las partes efectuar la liquidación de mutuo acuerdo, y agregó que en esta etapa "(...) las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar" y, además señaló que "en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo".

Sólo en forma subsidiaria, el artículo 61 de la ley dispone que se hará la liquidación unilateral por la entidad contratante cuando el contratista no se presenta a la liquidación o cuando las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma.

La ley 446 de 1.998, artículo 44, numeral 10, ordinal d), refiriéndose a la caducidad de las acciones, señala:

"Caducidad de las acciones.

"(...)

"10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirve de fundamento.

"En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

"(...)³¹

"d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no los liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto, del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;

"e) (...)".

Esta última disposición trató de remediar la incertidumbre que existía respecto de la norma del artículo 61 de la ley 80, caracterizada porque la entidad administrativa contratante no tenía señalado un término para efectuar la liquidación unilateral del contrato y, por lo mismo, podía postergarla u omitirla ilimitadamente.

De las disposiciones transcritas se establece claramente que la ley ha previsto diferentes formas o modalidades de liquidación y a cada una de ellas les ha señalado un término, según que intervengan las dos partes de común acuerdo, o lo haga la administración en forma unilateral o, cuando no ocurre ni lo uno ni lo otro, puede la parte contratista acudir ante el juez del contrato, proponiendo la acción pertinente dentro del término legal, a fin de que él lo haga.

2.3 La liquidación del contrato y la caducidad de la acción.

Se trata de dos instituciones jurídicas distintas e independientes aunque ambas tienen relación con los contratos estatales.

La primera constituye el mecanismo legalmente previsto para finiquitar³² las cuentas una vez terminado el contrato por cualquier causa que sea; es, por disposición expresa, una de las obligaciones impuestas por la ley a los contratantes y, excepcionalmente, potestad unilateral otorgada a la entidad contratante. El interés de cada una de las partes hace posible y garantiza la liquidación objetiva realizada entre ellas.

La caducidad es la consecuencia del vencimiento o extinción del plazo legal para promover una acción. La ley ha señalado para cada una de las acciones un término dentro del cual se puede ejercitar como medio de defensa para llevar al conocimiento y decisión del juez las diferencias que

hayán surgido durante la vida del contrato. Además, la acción de liquidación del contrato tiene por objeto definir y hacer efectivos los derechos y obligaciones de cada una de las partes y resolver las cuestiones pendientes entre ellas.

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

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

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

Sustentan la anterior conclusión, los siguientes análisis:

El contrato, en su sentido esencial, como se señaló antes, es un acuerdo de voluntad entre dos o más personas, del cual surgen obligaciones jurídicas.

De conformidad con los artículos 27 y 28 de la ley 80/93, los contratos estatales son bilaterales, onerosos y conmutativos; las mismas disposiciones junto con los artículos 4º num. 8, 5º num. 1º, 14 num. 1 inciso 2º, 25 num. 3º, prescriben el deber de mantener permanentemente el equilibrio económico del contrato.

Si el contrato no fue liquidado en ninguna de las oportunidades señaladas por los artículos 60 y 61 de la ley 80 de 1.993 y 44, num. 10, literal d), de la ley 446 de 1.998, las partes contratantes, en su carácter de tales y en ejercicio de sus derechos contractuales, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y en relación de coordinación - de igual a igual -, pueden convenir liquidarlo, definir y hacer efectivos sus derechos y obligaciones pendientes, finiquitar el contrato y cumplir así la finalidad que la ley 80 señaló en el artículo 60.

Ninguna disposición legal les impide hacerlo y, bien por el contrario, con ella se declaran terminadas tanto la relación contractual como las obligaciones y derechos nacidos de ella. Se realiza, en consecuencia, la seguridad jurídica que es finalidad esencial del derecho.

Sobre la naturaleza jurídica de la liquidación de un contrato por mutuo acuerdo de las partes, la Sección III del Consejo de Estado ha sido reiterativa al señalar que ella constituye un verdadero negocio jurídico y que, por lo mismo, genera las obligaciones de esta clase de actuaciones.

En providencia de febrero 16 de 2001, expediente Nº 11.689, actor: Jorge Ramírez Espinosa, dijo la Sala:

"Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tenga cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de prestaciones surgidas del contrato (...).

"La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes constituye un acto de autonomía privada de aquellas que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo.

"La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento". (...)

"(...) Conforme a lo anterior, se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por lo tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento (...)." ³³ (Las negrillas no son del texto).

Por lo tanto, en el caso que se analiza, si bien no es jurídicamente posible ejercitar la acción contenciosa para obtener la liquidación judicial del contrato por cuanto su término venció y, por ende, caducó, si existen derechos y obligaciones pendientes de definir, pueden las partes, de común acuerdo, proceder a realizarla y lo que allí se defina es válido entre ellas.

Con esta actuación no se reviven términos de caducidad de la acción pues, como lo tiene definido la jurisprudencia, cuando la liquidación de un contrato se hace por mutuo acuerdo sin salvedades, no es posible iniciar acción contra lo allí decidido. Por lo mismo, no es procedente

argumentar en contra de la viabilidad de esta forma de liquidación de los contratos, que se revivirían los términos de la acción.

2.4 Conclusión:

A manera de síntesis de lo expuesto, la oportunidad para efectuar la liquidación de los contratos estatales es como sigue:

De común acuerdo por las partes, en cualquier tiempo, bien dentro del término que haya sido señalado por el pliego de condiciones o términos de referencia para ello o dentro del plazo supletivo indicado por el artículo 60 de la ley 80/93, o con posterioridad al vencimiento de tales plazos.

En forma unilateral por la entidad contratante dentro de los dos (2) meses de plazo señalado por el artículo 44, num. 10 literal d) de la ley 446 de 1.998, para que la administración haga uso de una facultad o potestad excepcional, término que se cuenta a partir del vencimiento del plazo señalado por las partes en el contrato para realizarla o del supletivo establecido en la ley con tal fin.

Judicialmente, cuando la acción de liquidación del contrato se promueve dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del plazo del cual dispone la administración para hacerlo en forma unilateral.

Debe precisarse que, si bien las partes pueden realizar la liquidación por mutuo acuerdo, la potestad sancionatoria del Estado (declaratoria de caducidad o incumplimiento) sólo se podrá ejercer dentro del plazo de ejecución del contrato o hasta el vencimiento del plazo de que dispone la administración para ejecutar la liquidación unilateral del mismo como potestad excepcional. Vencido este plazo, aunque pueda realizar la liquidación de mutuo acuerdo, no podrá utilizar potestades unilaterales pues éstas tienen ámbito temporal de competencia precisamente fijada en la ley.³⁴

Actas de entrega y recibo.

La ley no regula esta materia; por consiguiente, puede regularse libremente dentro del pliego de condiciones o los términos de referencia respectivos, o en el contrato mismo, según el caso. Son, por consiguiente, las partes las llamadas a definir el tema de la oportunidad y forma del recibo del objeto contratado, naturalmente considerando, el efecto, la naturaleza, modalidad o características propias del contrato.

En materia de obra pública se ha utilizado en forma generalizada en los pliegos de condiciones y en los contratos celebrados en forma directa, la exigencia de la suscripción de actas parciales de recibo de obra dentro de cada período, como soporte para elaboración de las respectivas cuentas de cobro mensuales o periódicas, siendo, por tanto, uno de los requisitos acordados para su presentación³⁵. Tales actas son cortes parciales de obra ejecutada, cuya finalidad primordial es permitir calcular el avance de la obra y el monto de valor para cobro en la respectiva cuenta mensual, normalmente calculados los valores a origen del contrato y, por lo mismo, requieren de una segunda cuenta correspondiente al valor del ajuste.

Igualmente, dentro de esta clase de contratos se suele exigir la suscripción de una acta de recibo definitiva en la cual se incluyan la totalidad de las obligaciones adquiridas, la obra ejecutada, los valores pagados, etc., esto es, todos los elementos necesarios para efectuar con base en ella el corte final de cuentas o liquidación definitiva de los contratos.

Son, pues, estas actas, sistemas de verificación, parcial o total, del cumplimiento de las obligaciones contractuales. Pero su no suscripción no implica, a pesar de haberse estipulado, incumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto del contrato sobre las cuales versa la liquidación. No por no hacerse actas de entrega se puede obstaculizar la liquidación del objeto mismo del contrato.

La suscripción del acta de liquidación del contrato suple íntegramente las actas parciales de recibo. Además, la administración tiene la posibilidad de manejo de la situación porque dispone de la facultad de liquidarlo unilateralmente cuando no exista acuerdo entre los contratantes para realizar la liquidación por mutuo acuerdo.

Por consiguiente, el cumplimiento de esta obligación contractual de verificación, en principio, deberá hacerse en la forma y dentro del término pactado, pero si ello no se hace puede procederse a la liquidación misma, en la cual se dejará constancia de lo ocurrido en el contrato y su ejecución y, por supuesto, si se efectúa de común acuerdo, suplirá plenamente la ausencia de dichas actas de recibo.

Por lo mismo, no puede decirse que la suscripción del acta de recibo es indispensable para efectuar la liquidación de los contratos o que sin ella ésta no sea viable, pues justamente cuando no hay acuerdo entre las partes debe la administración efectuar la liquidación en forma unilateral o pueden los interesados³⁶ acudir ante el juez del contrato para que éste lo haga, eventos en los cuales muy posiblemente no habrá acta de entrega y recibo justamente por falta de acuerdo entre las partes contratantes, a pesar de lo cual procede la liquidación.

Por consiguiente, el término para suscribir el acta de entrega y recibo final dependerá de las regulaciones propias del contrato. Por lo mismo, también dependerá de la forma como se haya regulado la materia en el contrato el tiempo en que se inicia el cómputo del término para liquidarlo. En efecto, si las partes han señalado que habrá un plazo para suscribir el acta de entrega y recibo y a partir de allí se contabiliza el plazo para llevar a cabo la liquidación del contrato, en últimas lo que han convenido es que el plazo de la liquidación del contrato sea más amplio, con un término intermedio para suscribir el acta señalada. Pero si no lo han hecho, quiere decir que solamente se ha señalado un plazo único para llevar a cabo la liquidación por acuerdo, sin perjuicio del supletivo previsto en la ley, dentro del cual podrá o deberá cumplirse la suscripción del acta de entrega o recibo.

Caducidad y prescripción

Sobre este aspecto de la consulta, se observa que el artículo 55 de la Ley 80 de 1.993 fue sustituido íntegramente por el artículo 44, numeral 10, literal d) de la ley 446 de 1.998, por lo cual, a partir de su vigencia, tratándose de normas de orden público y por lo mismo de aplicación inmediata, solamente existe la caducidad de la acción en los términos por él contemplados, disposición transcrita antes en el acápite 2.2. de este escrito.

Por ello, no comparto la tesis sentada por la Sección III de la Corporación en providencias como la de marzo 9 de 2000, expediente N° 17333³⁷ y en la de octubre 5 de 2000, expediente N° 18385³⁸, en las cuales hizo una distinción entre diferentes clases de actos o actuaciones de las partes contratantes a fin de darles tratamiento distinto, según se tratara de una o de otra.

Cobros a favor de la entidad estatal contratante.

En relación con el interrogante planteado sobre la oportunidad para recuperar saldos de contratos a favor de una entidad estatal, no es posible dar respuesta única y general, pues ella dependerá del tipo de saldos pendientes y de la oportunidad en que se encuentre la entidad pública para hacerlo.

Lo primero que debe señalarse es que la administración podría utilizar, dentro de los plazos de caducidad, la acción contractual consagrada en el código contencioso administrativo o, si existe una obligación clara, expresa y exigible, que satisfaga las exigencias legales, la acción ejecutiva para realizar el cobro correspondiente. En efecto, si existe acta de liquidación de mutuo acuerdo o resolución de liquidación unilateral, debidamente ejecutoriada, lo primero que debe pensarse es en hacer efectivas las pólizas del contrato, entre ellas la de buen manejo e inversión del anticipo, la de cumplimiento del contrato y las demás que estuvieren vigentes y que cubran aspectos especiales de las obligaciones nacidas del contrato que se aceptan o declaran incumplidas en la liquidación respectiva. Suele incluirse en la liquidación, especialmente en la unilateral, la orden de hacer efectivas las pólizas respectivas.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 68 del C.C.A., prestan mérito ejecutivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los contratos, las pólizas de seguro y demás garantías otorgadas por los contratistas a favor de las entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato.

Por lo tanto, cuando existe acta de liquidación bien sea por mutuo acuerdo o bien por declaración unilateral debidamente ejecutoriada, esto es, cuando existe una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que no se puede o cobrar o cubrir íntegramente a través de los seguros o pólizas del contrato, la administración cuenta con la acción ejecutiva para hacer efectivos los saldos a su favor no cubiertos por las respectivas pólizas. El término de prescripción de la acción ejecutiva, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 modificatorio del artículo 2536 del Código Civil, es de cinco (5) años.

De conformidad con el artículo 75 de la ley 80/93, la competencia para adelantar esta clase de procesos corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. La Corte Constitucional, al declarar exequible esta disposición, manifestó en sentencia C-388 de 1.996:

"Así las cosas, es entonces la jurisdicción contencioso administrativa la encargada de resolver las controversias de todo orden que surjan de la relación contractual en la que sea parte una entidad del Estado, como también de los "procesos de ejecución", terminología que, en criterio del actor, ha de entenderse referida a la "ejecución" misma de los contratos mas no a los procesos ejecutivos, interpretación que no comparte la Corte pues dentro de nuestro ordenamiento jurídico cada una de ellas tiene una connotación propia que las caracteriza y diferencia. Veamos:

Los procesos de ejecución son aquellos que se adelantan con el fin de hacer efectivos coercitivamente derechos reconocidos, cuando su existencia es cierta e indiscutible, lo cual se realiza mediante la intervención de un juez que obliga al deudor a cumplir la prestación a su cargo o, en su defecto, a indemnizar los perjuicios patrimoniales que su incumplimiento ocasionó. Dicho proceso se inicia sobre la base de un título ejecutivo, que según el Código de Procedimiento Civil (arts. 488 y ss) es aquél que contiene una obligación clara, expresa y exigible, que proviene del deudor o de su causante o de una providencia judicial y que constituye plena prueba contra el deudor.

La mayoría de los doctrinantes define los procesos de ejecución como aquellos procedimientos regidos por la ley a través de los cuales se busca hacer efectivas obligaciones que se encuentran determinadas en un título ejecutivo. En esta clase de procesos no se discute un derecho dudoso o controvertido, sino se pretende hacer efectivo un derecho existente contenido en un título u otro instrumento eficaz amparado por la presunción de que el derecho del demandante es legítimo, como por ejemplo: una sentencia judicial, un contrato, un laudo arbitral.

El Código de Procedimiento Civil regula esta clase de procesos en la sección segunda del libro tercero, que comprende los artículos 488 a 570. (.....)

Ahora, que el legislador no haya señalado el procedimiento que se debe seguir para el trámite de los mencionados procesos de ejecución, no es causal de inconstitucionalidad, pues la misma ley 80 de 1993, a la que pertenece la norma demandada, remite de manera expresa a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, como se lee en el artículo 77, que prescribe: "En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil" (Destaca la Corte).

Y si ésto no es suficiente para el actor, el Código Contencioso Administrativo al reglamentar de manera especial los procedimientos que se

Concepto Sala de Consulta C.E. 1453 de 2003 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa, también remite a las normas del Código de Procedimiento Civil, para colmar vacíos, como aparece en el artículo 267 al disponer:

"En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo". Ahora bien, cuando no existe liquidación del contrato, ni por mutuo acuerdo ni por acto administrativo de liquidación unilateral, la situación es un poco diferente y tendrá que analizarse el tipo de saldo adeudado para poder definir el procedimiento indicado para su cobro.

Por ejemplo, si se trata de saldos no amortizados de anticipos, deberá la entidad hacer efectiva la póliza de buen manejo e inversión del anticipo, garantía que es obligatoria según la ley 80/93 y sus decretos reglamentarios; si los saldos corresponden a pagos anticipados no legalizados y no se tiene una póliza específica que ampare estos dineros o este riesgo contractual, deberá procederse o a la declaratoria de caducidad o de incumplimiento del contrato dentro de los plazos legales³⁹, según sea el caso, para hacer efectiva la póliza de cumplimiento de las obligaciones nacidas del mismo. Pero si las respectivas pólizas se encuentran vencidas porque la administración no actuó oportunamente y se venció la oportunidad legal para efectuar la declaratoria de caducidad del contrato o de incumplimiento del mismo, pero se encuentra dentro del término de caducidad de la acción contractual (arts. 75 de la L.80/93 en concordancia con el art. 136 del C.C.A.), deberá procederse a presentarla ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Si todas las oportunidades anteriores se encuentran vencidas, inclusive está caducada la acción contractual, solamente podrá obtener la administración el pago de dichos saldos si obtiene la declaración de su existencia en una liquidación efectuada por mutuo acuerdo de las partes contratantes.

Si se trata de pagos pendientes reconocidos en actas parciales de obra, o de cualquier otra forma en que se configure un título ejecutivo, con una obligación clara, expresa y actualmente exigible, puede intentarse la acción ejecutiva dentro del término de ley, tal como lo tiene definido la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación⁴⁰.

Así, en cada caso y según las características de la obligación o saldos contractuales a favor de las entidades públicas, podrá definirse cuál es la forma legal de efectuar el cobro del valor no satisfecho y el término y oportunidad para hacerlo.

Responsabilidad de los contratistas.

Para dar respuesta al octavo interrogante formulado en la consulta, ha de decirse que la responsabilidad que la ley le ha atribuido a los contratistas es de muy diversa índole: puede ser, conjunta o separadamente:

- a) disciplinaria (Ley 734 de 2002 en concordancia con los artículos 55, 58, 59 y 62 de la L.80/93);
- b) penal (Código Penal en concordancia con los artículos 52, 53, 55, 56, 58 y 59 de la L.80/93);
- c) civil (Artículos 52, 53, 55, 58 y 59 de la L. 80/93); y
- d) fiscal (L.610 de 2000).

De conformidad con el artículo 58 de la ley 80 de 1.993:

"DE LAS SANCIONES. Como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a:

- 1o. En caso de declaratoria de responsabilidad civil, al pago de las indemnizaciones en la forma y cuantía que determine la autoridad judicial competente.
- 2o. En caso de declaratoria de responsabilidad disciplinaria, a la destitución.
- 3o. En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. A igual sanción estarán sometidos los particulares declarados responsables civil o penalmente.
- 4o. En los casos en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme, o elevado pliego de cargos, la autoridad competente podrá, con el propósito de salvaguardar la recta administración pública, suspender provisionalmente al servidor público imputado o sindicado hasta por el término de duración de la medida de aseguramiento o de la investigación disciplinaria.
- 5o. En el evento en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme a un particular, por acciones u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, se informará de tal circunstancia a la respectiva Cámara de Comercio, que procederá de inmediato a inscribir dicha medida en el registro de proponentes.

El jefe o representante legal de la entidad estatal que incumpla esta obligación, incurrirá en causal de mala conducta.

privado, como consecuencia de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, aquélla quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por todo el término de duración de la medida de aseguramiento. Si se profiere sentencia condenatoria contra dicho representante legal, la persona jurídica quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de dicha sentencia. A igual sanción estará sometida la persona jurídica declarada civilmente responsable por razón de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual".

Los actos sancionatorios deben contener, en los términos del artículo 59 de la ley 80/93, lo siguiente:

"DEL CONTENIDO DE LOS ACTOS SANCIONATORIOS. La determinación de la responsabilidad de que tratan los artículos anteriores la harán las autoridades competentes en providencia motivada en la que se precisarán los hechos que la generan, los motivos y circunstancias para la cuantificación de las indemnizaciones a que haya lugar y los elementos utilizados para la dosimetría sancionatoria. Así mismo, en ella se señalarán los medios de impugnación y defensa que procedan contra tales actos, el término que se disponga para ello y la autoridad ante quien deban intentarse".

Con base en las anteriores consideraciones estimo que la Sala debió responder los interrogantes de la consulta, así:

1 y 2. El término para suscribir el Acta de Recibo de un contrato depende de las estipulaciones contenidas en el pliego de condiciones o en los términos de referencia que precedieron la suscripción del contrato, o de los términos pactados directamente en el mismo. Este no es una exigencia de la ley y, por lo mismo, si el pliego lo establecía o si las partes lo acordaron deberá suscribirse dentro del plazo que en el contrato haya estipulado para ello. Este plazo puede establecerse libremente por las partes contratantes.

Sin embargo, si no se ha convenido suscribir esta acta o si habiéndose estipulado no se suscribe dentro del plazo señalado, aún sin ella debe llevarse a cabo la liquidación del contrato, actuación exigida por la ley y que versa sobre el cumplimiento del objeto del contrato, por lo mismo, debe cumplirse, bien dentro del término que las partes hayan convenido en el contrato para hacerlo de mutuo acuerdo o a falta de éste en el plazo legal de cuatro (4) meses; si al vencimiento de este período no se ha cumplido con el deber de liquidar el contrato, la ley le otorga una competencia temporal a la administración para que efectúe la liquidación unilateral dentro del término de los dos (2) meses siguientes. Si vencido este término no se ha realizado la liquidación, la administración pierde la competencia temporal y el contratista dispondrá de un término de dos (2) años para iniciar la acción de liquidación judicial del contrato.

Con todo, las partes contratantes en cualquier momento, dentro de los plazos señalados o con posterioridad, pueden realizar la liquidación del contrato de mutuo acuerdo, sin que con ello se revivan los términos de caducidad de la acción contractual.

3. Esta pregunta involucra supuestos que no corresponden a la realidad. En efecto:

El término para liquidar un contrato no necesariamente equivale en total a treinta (30) meses, pues dependerá de si en el contrato se señaló plazo para llevar a cabo la liquidación y si éste es mayor o menor a los cuatro meses que supletoriamente ha señalado la ley para el evento en que en el contrato no se haya señalado plazo especial. Además dependerá de si en el contrato se señaló un plazo para suscribir acta de recibo y uno adicional para la liquidación o si aquél está involucrado en éste, con lo cual en la práctica lo que se hace es señalar un plazo más amplio para liquidar el contrato.

Cuando no se han pactado términos contractuales para llevar a cabo la liquidación del contrato o estos son iguales a los legales, esto es, los treinta (30) meses a que se refiere la pregunta, el cómputo del término dentro del cual ha de cumplirse la liquidación del contrato se hace a partir de la finalización del plazo contractual para la ejecución del contrato o de la terminación de éste por otros motivos, sin que tenga relevancia alguna la suscripción del acta de recibo, pues como se explicó, esta no es una exigencia legal, mientras que aquélla sí lo es y versa sobre el cumplimiento del objeto contratado.

No es exacto que la administración pueda liquidar unilateralmente el contrato dentro del término de treinta (30) meses. De una parte, no lo podrá hacer antes del vencimiento del plazo que la ley señala para que se haga por mutuo acuerdo y, de otra, solamente lo puede hacer dentro de los dos (2) meses indicados en la ley 446 de 1.998, artículo 44, numeral 10, literal d) para tal fin.

Adicionalmente, debe recordarse que no todo contrato requiere ser liquidado, tal como lo prevé el artículo 60 de la ley 80 de 1.993.

4. Como se ha mencionado en las respuestas anteriores, la ley permite que las partes convengan tanto la obligación de suscribir actas de entrega o de recibo parciales o definitivo de la obra como el plazo para realizarlo, así como también el plazo para liquidar el contrato. Por consiguiente, ha de estarse para efectos de los cómputos a los acuerdos hechos por las partes en el contrato. Pero, cuando no se han efectuado estos acuerdos, los términos para liquidar el contrato están señalados en la ley, plazos que serán obligatorios en cuanto a la competencia temporal de la administración para liquidar unilateralmente el contrato y en cuanto al término de caducidad de la acción para solicitar la liquidación judicial, más no así para llevar a cabo la liquidación por mutuo acuerdo, la cual se podrá llevar a cabo en cualquier momento. La liquidación efectuada después del vencimiento del término de caducidad de la acción no revive dichos términos.

5. La caducidad de la acción

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1.998, el legislador estableció un término único de caducidad de la acción contractual de dos (2) años.

6. De acuerdo con el C.C.A., la administración puede utilizar la acción contractual y la acción ejecutiva, según el caso, para lograr recuperar los saldos de contratos en su favor, las cuales deberá ejercitar dentro del plazo de dos (2) años contado desde la terminación del contrato, la primera, y dentro de los diez (10) años la segunda.

De conformidad con el artículo 68 del C.C.A., prestan mérito ejecutivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los contratos, las pólizas de seguro y demás garantías otorgadas por los contratistas a favor de las entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato. Por lo tanto, cuando existe acta de liquidación bien sea por mutuo acuerdo o bien por declaración unilateral debidamente ejecutoriada, esto es, cuando existe una obligación clara, expresa y actualmente exigible, la administración cuenta con los términos de prescripción de la acción ejecutiva, a través de la cual puede hacer valer sus derechos en proceso seguido ante la jurisdicción contencioso administrativa (art. 75 L.80/93). Según el artículo 8 de la ley 791 de 2002, modificatorio del artículo 2536 del Código Civil, esta acción prescribe a los cinco (5) años.

7. No es posible dar una respuesta única al interrogante formulado en esta pregunta; dependerá del tipo de saldos pendientes y de la oportunidad en que se encuentre la entidad pública para hacerlo. Por ejemplo, si se trata de saldos no amortizados de anticipos, deberá la entidad hacer efectiva la póliza de buen manejo e inversión del anticipo, garantía que es obligatoria según la ley 80/93; si los saldos corresponden a pagos anticipados no legalizados y no se tiene una póliza específica que ampare estos dineros o este riesgo contractual, deberá procederse o a la declaratoria de caducidad o de incumplimiento del contrato, según sea el caso, para hacer efectiva la póliza de cumplimiento de las obligaciones nacidas del mismo. Pero si las respectivas pólizas se encuentran vencidas porque la administración no actuó oportunamente y se venció la oportunidad legal para efectuar la declaratoria de caducidad del contrato o de incumplimiento del mismo, pero se encuentra dentro del término de caducidad de la acción contractual (arts. 75 de la L.80/93 en concordancia con el art. 136 del C.C.A.), deberá procederse a presentarla ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Si todas las oportunidades anteriores se encuentran vencidas, solamente podrá obtener la administración el pago de dichos saldos si obtiene la liquidación por mutuo acuerdo de las partes y en ella se reconocen tales saldos.

Si se trata de pagos pendientes reconocidos en actas parciales de obra, puede intentarse la acción ejecutiva dentro del término de ley.

Así, en cada caso y según las características de la obligación o saldos contractuales a favor de las entidades públicas, podrá buscarse la forma legal de efectuar el cobro del valor no satisfecho.

8. De conformidad con las disposiciones citadas en la pregunta y las propias del estatuto penal y del código disciplinario único, así como las propias de la responsabilidad fiscal, pueden darse, separada o conjuntamente, diferentes tipos de responsabilidad de los contratistas: disciplinaria, penal, civil y fiscal. En todo caso, serán las autoridades respectivas (disciplinaria, judicial o fiscal) las competentes para determinar estos tipos de responsabilidad.

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

Notas de pie de página:

1 Radicación No. 1.230 de 1.999. Y allí se agrega: "Dentro de una interpretación finalista del Estatuto de Contratación Administrativa, y de las normas del derecho común, no debe aceptarse a la luz de la lógica jurídica que un contrato quede sin posibilidad de liquidarse y de conocerse la realidad económica de los extremos contratantes, por lo menos antes del vencimiento del término de caducidad de la acción contractual respectiva.

El vencimiento de los términos indicados en la ley trae consecuencias de orden disciplinario, y aún de tipo penal, para los servidores públicos responsables, pero no lleva a la imposibilidad de lograr certeza de las obligaciones mutuas derivadas del contrato y que deben quedar precisadas en el acta de liquidación."

Esta conclusión se refuerza con el preciso mandato de la letra d), del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que trae un término de dos años siguientes "al incumplimiento de la obligación de liquidar", para incoar la acción en sede judicial."

2 Ver sentencias Sección Tercera: marzo 30/96, Rad. 11.759; junio 22/00, Rad. 12.723; febrero 22/01, Rad. 13682.

3 Vencido el término para ejercitar la acción se extingue el derecho para intentar cualquiera de las acciones a que alude el artículo 87 del C.C.A. Ver sentencia Sección Tercera, junio 8/95, exp. 10.634.

4 La Sección Tercera de esta Corporación señala sobre el objeto de la liquidación: "La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento". (Sentencia de abril 10 de 1997, Exp. 10.608).

5 Sostiene la Sección Tercera sobre esta materia: "De esta forma, el vencimiento del plazo para el cumplimiento de las obligaciones sin que las partes hayan atendido oportunamente las prestaciones a su cargo, o lo hayan hecho en forma defectuosa o tardía, implica el incumplimiento de la obligación, con la consecuente sanción que se impondrá acorde con la gravedad de la falta y en los precisos términos de la ley y del contrato.

Sin embargo, no siempre el vencimiento del término de duración del contrato coincide con la terminación física de las obras, ni con la
Concepto Sala de Consulta C.E. 1453 de 2003 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

finalización jurídica de aquel, toda vez que, aún cuando pueda presentarse la culminación de la obra, lo cierto es que todavía quedará pendiente la etapa de liquidación, donde se hará la valoración final del cumplimiento de las obligaciones contractuales principales, después de la cual sí podrá predicarse el final de la vinculación contractual, teniendo en cuenta que es en esta etapa cuando deben extinguirse todas las obligaciones principales." Sentencia de agosto 24 de 2000. Expd. No. 12.082.

6 Sentencia de 30 de agosto del 2001. Expd. No 16256. Sección Tercera.

15 Sentencia de 30 de agosto del 2001. Expd. No. 16.256. Sección Tercera.

8 Ver sentencias C-563 de 1998, C- 06 de 2001, C-178 de 1996 y C-004 de 1996; y Consulta Rad. No. 1.295/00.

17 *En sentencia de marzo 3 de 1.995, Sección I de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Expediente N° 2692, se declaró vigente el artículo 144 del Decreto 1421 de 1.993 que dispone: "Normas Generales. Las normas del Estatuto General de Contratación se aplicarán en el Distrito y sus entidades descentralizadas en todo aquello que no regule el presente decreto (...)"*

18 Artículo 40 Ley 80 de 1.993: "Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo a las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

"Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requiera el cumplimiento de los fines estatales.

"En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. (...)"

19 *De conformidad con el artículo 60 de la ley 80 de 1.993 no solo los contratos de tracto sucesivo deben liquidarse sino también " aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran (...)"*

20 *Declarados inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en sentencia C-080 de fecha 20 de junio de 1.994.*

21 Sentencia 5334; actor: Compañía Colombiana de Ingeniería

22 Con relación a esta afirmación, la Sala de Consulta observa que antes de la ley 446 de 1.998 no existía un plazo legal.

23 Actor: Alvarado & During Ltda.

24 Actor: Consorcio Cimelec Ltda - Icol Ltda

25 Sentencia proferida el día 16 de noviembre de 1989 dentro de los procesos 265 y 3461.

26 En virtud del principio de transparencia, en los pliegos de condiciones o términos de referencia "se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía. Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados " - art. 24, num. 5°, lit. f) de la ley 80/93 -.

27 Ver sentencias de la Sección Tercera de Mayo 30/96, exp. 11759; agosto 16/01, exp. 14384 (2239).

28 Ib del 16 de agosto de 2001, exp. 14384

29 Ver sentencias Sección Tercera: marzo 30/96, Rad. 11759; junio 22/00, Rad. 12723; febrero 22/01, Rad. 13682.

30 Vencido el término para ejercitar la acción extingue el derecho para intentar cualquiera de las acciones a que alude el artículo 87 del C.C.A. Ver sentencia Sección Tercera, junio 8/95, exp. 10634.

31 *Artículo 60 Ley 80 de 1.993.*

32 *La jurisprudencia ha dicho que " La liquidación del contrato no debe ser entendida como una condición de exigibilidad de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, porque como lo prescribe la ley y lo ha precisado la jurisprudencia, es un corte de cuentas entre las partes, en el que se deja constancia de las obligaciones cumplidas y no cumplidas en oportunidad", sentencia Sección Tercera del Consejo de Estado, de septiembre 13 de 1.999, expediente 1024..*

33 Sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10.608.

34 *Sentencias de septiembre 13 de 1.999, expediente N° 1024, y agosto 24 de 2000, expediente N° 12082, ambas de la Sección Tercera del Consejo de Estado.*

35 *Sentencia agosto 30 de 2001, Sección Tercera, expediente N° 50001-23-31-000-1999-6256-01(16256)*

36 *Artículo 44, numeral 10, literal d) de la Ley 446 de 1.998, en concordancia con el artículo 87 del C.C.A.*

37 "El Estatuto Contractual contenido en la ley 80 de 1993 modificó el término, de dos años, de caducidad de la acción de controversias contractuales, previsto en el C.C.A (art. 136 num. 6º.) respecto de las omisiones de los cocontratantes y de las conductas antijurídicas de éstas; el término de caducidad de la acción previsto en el C.C.A se conservó respecto al ataque de la validez del contrato, de los actos jurídicos (administrativos, bilaterales de las partes, y unilateral del contratista, porque se presumen conductas jurídicas), y de los hechos contractuales que no le son imputables a las partes (hecho del príncipe y hechos imprevisibles, etc.). La modificación introducida por la ley 80 de 1993 frente al artículo 136 inc. 6o. del C.C.A., se dio en lo que atañe al término de "prescripción de la acción", en dichos casos; lo fijó en veinte años. En efecto dice esa normatividad que: "La acción civil derivada de las acciones y omisiones a que refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos (...)" (art. 55). Del contenido normativo referido concluye la Sala que el legislador quiso ampliar el término de prescripción de la acción a veinte años para los eventos de las conductas antijurídicas contractuales. Así, Administración y Contratista, pueden perseguirse judicialmente dentro de un término mayor, veinte años, cuando sus conductas (activas u omisivas) sean antijurídicas, etc. (consultores, servidores públicos etc). Cosa distinta es el cuestionamiento de la validez de actos jurídicos contractuales (contrato, actos bilaterales, actos unilaterales de la administración y del particular) y de otras conductas jurídicas (hecho del príncipe) o no imputables a las partes cocontratantes (hechos imprevisibles), evento en los cuales el término de caducidad es de dos años (art. 136 inc. 6o. C.C.A). De la lectura cuidadosa de los artículos 55 de la ley 80 de 1993, y de los demás a que remite éste, se infieren las anteriores conclusiones. La ley 446 de 1998 dispuso que el término de caducidad de todas las acciones relativas a contratos, es de dos años. Unificó entonces el término para la presentación de las demandas, sin hacer diferencia respecto del cuestionamiento de los actos jurídicos contractuales, las conductas jurídicas (imputables o no a las partes contratantes) y las conductas antijurídicas contractuales. Del estudio de la demanda encuentra la Sala que el incumplimiento contractual que se le imputa a la administración tuvo ocurrencia en vigencia de la ley 80 de 1993. Se precisa que posteriormente a la expedición de la ley 80 de 1993 y con la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, que unificó en dos años el término de caducidad de las acciones contractuales, no se alteró, para este caso, el transcurso de los veinte años, en consideración, en primer lugar, a lo dispuesto por el artículo 41 de la ley 153 de 1887. En segundo término según lo dispuesto por la Sala Plena de la Corporación, en sentencia del 9 de marzo de 1998, Exp. S-262 en aplicación de dicha norma. Si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha tenido diversos criterios respecto de la aplicación del término de prescripción de veinte años previsto en el artículo 55 de la ley 80 de 1993, hoy la discusión está zanjada puesto que con la expedición de la ley 446 el único término de caducidad vigente para el ejercicio de las acciones contractuales es el de dos años, siempre que las acciones y omisiones en que se fundan las pretensiones hayan ocurrido con posterioridad a su entrada en vigencia."

38 " Del contenido de los artículos 50, 51, 52 y 55 de la Ley 80 de 1993, concluye la Sala que el legislador quiso ampliar el término de prescripción de la acción a veinte años para los eventos de las conductas antijurídicas contractuales. Así, Administración y Contratista, pueden perseguirse judicialmente dentro de un término mayor, veinte años, cuando sus conductas (activas u omisivas) sean antijurídicas, etc. (consultores, servidores públicos etc.). Cosa distinta es el cuestionamiento de la validez de actos jurídicos contractuales los cuales se presumen válidos (contrato, actos bilaterales, actos unilaterales de la administración y del particular) y de otras conductas jurídicas (hecho del príncipe) o no imputables a las partes cocontratantes (hechos imprevisibles), evento en los cuales el término de caducidad es de dos años (art. 136 inc. 6o. C.C.A)."

39 Sentencia de septiembre 13 de 1.999, Sección Tercera , Exp. 1024., Consejo de Estado.

40 Sentencia agosto 30 de 2001, Sección Tercera, expediente N° 50001-23-31-000-1999-6256-01 (16256)

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:34:09