



SGJ

202340500002734

Información Pública

CIRCULAR N. 273 DE 2023

FECHA: Bogotá D.C., Agosto 08 de 2023

PARA: **Dirección General, Dirección Técnica Estratégica, Dirección Técnica de Proyectos, Dirección Técnica de Predios, Dirección Técnica de Construcciones, Dirección Técnica de Mantenimiento, Dirección Técnica de Administración de Infraestructura, Dirección Técnica de Procesos Selectivos, Dirección Técnica de Gestión Judicial, Dirección Técnica de Gestión Contractual, Dirección Técnica Administrativa y Financiera, Dirección Técnica de Apoyo a la Valorización, Dirección Técnica de Inteligencia de Negocio e Innovación, Dirección Técnica de Conservación de la Infraestructura, Oficina Asesora de Planeación, Oficina de Control Interno, Oficina Asesora de Comunicaciones, Oficina de Control Disciplinario, Oficina de Relacionamento y Servicio a la Ciudadanía, Oficina de Control Disciplinario Interno, Subdirección General de Desarrollo Urbano, Oficina de Coordinación Interinstitucional, Subdirección General de Infraestructura, Subdirección General Jurídica, Oficina de Gestión Ambiental, Subdirección General de Gestión Corporativa, Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema Vial, Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte, Subdirección Técnica de Recursos Humanos, Subdirección Técnica de Recursos Físicos, Subdirección Técnica de Recursos Tecnológicos, Subdirección Técnica de Presupuesto y Contabilidad, Subdirección Técnica Jurídica y de Ejecuciones Fiscales, Subdirección Técnica de Operaciones, Subdirección Técnica de Tesorería y Recaudo, Subdirección Técnica de Estructuración de Proyectos, Subdirección Técnica de Seguimiento a Estudios y Diseños, Subdirección Técnica de Conservación del Subsistema Vial, Subdirección Técnica de Conservación del Subsistema de Transporte**

DE: Subdirector General Jurídico

REFERENCIA: Instrucciones liquidación de contratos



Respetados Servidores:

El Acuerdo 006 de 2021 del Consejo Directivo del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, en su artículo 27 establece las funciones a cargo de la Subdirección General Jurídica, encontrándose dentro de estas, entre otras, las de: *“b. Emitir conceptos, atender las consultas, establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, unificar criterios jurídicos al interior y contribuir al estudio de temas que por su naturaleza hayan sido debatidos en otras dependencias y respecto de los cuales deba fijarse la posición jurídica de la entidad” y “n. Liderar, orientar y coordinar las acciones jurídicas requeridas durante la suscripción, ejecución y liquidación de los contratos que ejecute el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.”*, en cumplimiento de las citadas funciones me permito manifestarles lo siguiente:

Como es de conocimiento de todos, el propósito central (Misión) del Instituto de Desarrollo Urbano es: *“Estructurar y desarrollar proyectos de infraestructura vial y movilidad multimodal, de forma sostenible, incluyente, innovadora y eficiente, para contribuir al desarrollo urbano de Bogotá Región y mejorar la calidad de vida de su gente”*¹. De igual forma nuestro objetivo retador (visión) es: *“Consolidarnos en el 2030 como la entidad LÍDER en estructuración, ejecución y conservación de proyectos integrales de infraestructura vial, transporte y movilidad multimodal para Bogotá Región.”*²

Es así que para la materialización de nuestro Propósito Central el instrumento idóneo es el contrato estatal, en los términos de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la han modificado y adicionado.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, precisó: *“Como instrumento contractual que facilita la consecución de los fines estatales, en el entendido de que la contratación es uno de los recursos más importantes para alcanzarlos, el Legislador ordinario expidió el nuevo Estatuto General de Contratación Administrativa contenido en la Ley 80 de 1993, objeto de reglamentación gubernamental.”*

En efecto, conforme al artículo 3 de la Ley 80 de 1993³ *“(…) al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el*

¹ Resolución No 000156 del 27 de enero de 2021

² ibidem

³ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública



SGJ

202340500002734

Información Pública

cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.”

De otra parte, en los términos del artículo 32 de la citada ley: “*Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación.*”

Es así que, *grosso modo*, en su desarrollo los contratos surten las siguientes etapas: precontractual, contractual, y postcontractual.

En el caso particular de la etapa “postcontractual” esta comprende todas las actividades que se realizan una vez el contrato ha finalizado, bien sea por su ejecución o por alguna otra causa que impida la continuación de esta, como el advenimiento de una inhabilidad. En esta etapa procede la liquidación del contrato.

Ahora bien, en la contratación administrativa se ha establecido legal y jurisprudencialmente que, al finalizar el plazo de ejecución que se había destinado para el cumplimiento de la obligación contractual, las partes no quedan liberadas *ipso facto* del negocio jurídico⁴ sino hasta tanto se realice la liquidación del contrato, ya que dicho acto jurídico es el que extingue, como tal, el acuerdo de voluntades celebrados por las partes intervinientes en él.

En consecuencia, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado 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*”⁵, por ende, una vez vencido el plazo del contrato éste se coloca en la etapa de liquidación.

Respecto a la liquidación de los contratos, el artículo 60 de la precitada Ley 80 de 1993, modificado por el art. 217 del Decreto Nacional 019 de 2012, señala: “*De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya*

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Rad. 10264 de 1999

⁵ Óp. Cit. Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad. 10264 de 1999.



SGJ

202340500002734

Información Pública

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. (...)

A su vez el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 tratándose del plazo para la liquidación, estipuló lo siguiente:

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

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”

Sobre el particular la jurisprudencia ha expresado que: *“La liquidación entonces es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado. Tiene por objeto definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto, esto es, debe dar fe de su estado económico y de los derechos y obligaciones de las partes; proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar; declararse a satisfacción de las obligaciones o derechos a cargo de las mismas, y finiquitar así el vínculo contractual.”*⁶

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2253 del 18 de junio de 2016, C.P. Álvaro Namén Vargas.



SGJ

202340500002734

Información Pública

En cuanto a la liquidación de los contratos en el IDU, el Manual de Gestión Contractual de la Entidad⁷ señala que: **“14.1 LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO.** *El período de liquidación de los contratos es la etapa en la cual las partes hacen una revisión total de las obligaciones ejecutadas y bienes o servicios entregados al IDU. En este periodo se hacen los reconocimientos o ajustes económicos a que haya lugar, con el fin de que las partes se puedan declarar a paz y salvo. (...)”*

Así las cosas, es clara la obligación para la Administración 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, entendida la liquidación con la etapa en la cual las partes hacen los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren para poner fin a las divergencias presentadas y poder así declararse a paz y salvo, plasmándolos en un acta.

Ahora bien, sobre la liquidación de los contratos esta Subdirección General se ha pronunciado en varias oportunidades, permitiéndonos reiterar lo expresado en el memorando 20224050297283 del 24 de agosto de 2022 en los siguientes términos:

“(…)”

En virtud de lo que precede es forzoso concluir que ejecución del contrato por vencimiento de su plazo, conlleva la liquidación. Empero, si para entonces existieren obligaciones sin ejecutar o desatendidas por el contratista, no tiene sentido liquidar el contrato y permitir ejecuciones ulteriores. Lo procedente en ese caso sería iniciar procesos de incumplimiento antes de liquidación con miras a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria o si esto no es posible, consignar en el acta de liquidación los incumplimientos para poder recurrir al juez del contrato con el objeto de que efectúe las declaraciones y condenas pertinentes. Para finalizar este aparte se insiste que, cuando la ley, la jurisprudencia, la doctrina y la lógica misma indican que la liquidación da muerte al contrato, no habría fuente ni causa para ejecutar algo sin respaldo convencional ni legal.

Sí al terminar la ejecución del contrato, existieren pendientes, lo procedente es instar al contratista para que lo haga en tiempo con el propósito de que al momento de liquidar ya se pueda hacer el balance final pero no liquidar el contrato y mantenerlo “vivo”

En cuanto a lo que se busca con la liquidación del contrato estatal el Consejo de Estado⁸ ha expresado:

⁷ Versión 19, aprobada por la Resolución # 7261 del 5 de diciembre de 2022

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 31 de marzo de 2011, Rad. 16246, C. P.: Hernán Andrade Rincón



SGJ

202340500002734

Información Pública

- I. Establecer el estado en el cual quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato;
- II. Determinar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, según lo ejecutado y lo pagado;
- III. Señalar las garantías inherentes al objeto contractual y, excepcionalmente,
- IV. Estipular los acuerdos, conciliaciones y transacciones a las cuales llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse mutuamente a paz y salvo.

De otra parte, en cuanto al contenido de la liquidación del contrato el Consejo de Estado, ha indicado que ésta debe tener como mínimo la siguiente información:

- a) Un balance técnico de las obligaciones a cargo de las partes, es decir, se deberá realizar un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios⁹.
- b) Un balance económico que dará cuenta del comportamiento financiero del negocio jurídico: discriminando los recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, sanciones impuestas, entre otros detalles mínimos y necesarios para dar por concluido un contrato¹⁰.
- c) Establecer los derechos a cargo o a favor de las partes, así como incluir las obligaciones que surgen para las mismas con ocasión de la suscripción del acta de liquidación¹¹.

Por ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–CCE, ha concluido que el acta de liquidación debe dar cuenta de los reconocimientos y ajustes derivados de la ejecución del contrato que correspondan, y de los acuerdos, conciliaciones y transacciones a los que lleguen las partes con el objeto de dar por terminadas sus diferencias y declararse a paz y salvo¹².

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 17322 de 14 de abril de 2010. C. P.: Enrique Gil Botero

¹⁰ ibidem

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia No. 25199 de 28 de febrero de 2013. C. P.: Danilo Rojas Betancourth

¹² Guía para la liquidación de los Procesos de Contratación- Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente-CCE



SGJ

202340500002734

Información Pública

De igual forma en la liquidación del contrato pueden constar las “salvedades” que tengan las partes. En efecto el inciso 4 del artículo 11 de la Ley 1150 antes transcrito dispone: *“Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”*

Sobre las actas de liquidación de los contratos, y las salvedades consignadas en las mismas el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples oportunidades, permitiéndonos citar la siguiente¹³:

“La Sección Tercera de esta Corporación, de manera uniforme y reiterada ha considerado¹⁴ que una vez el contrato se liquida por mutuo acuerdo entre las partes, el documento en el que consta la misma contiene un consenso de los extremos contratantes que no puede ser desconocido posteriormente ante la instancia judicial por parte de quien lo suscribe, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o se deje expresa constancia de la existencia de salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna.

De igual modo, su contenido también puede ser controvertido por la parte cuando de allí se desprenda algún vicio que afecte su validez, como ocurriría por ejemplo en el evento de existir falta de competencia, falta de capacidad, u objeto o causa ilícita.

En atención a esa lógica, la prosperidad de la acción contractual se encuentra circunscrita a la posibilidad de controvertir exclusivamente aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el accionante hubiere manifestado expresamente su disconformidad en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, quedando excluido aquello respecto de lo cual se hubiere guardado silencio¹⁵.

Se impone agregar que el alcance y el sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, de tal suerte que solo a partir de su contenido será posible determinar si alguno de los extremos de un contrato le debe algo al otro y, de ser así, en qué cuantía¹⁶”

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C. P.: Marta Nubia Velásquez Rico, fecha noviembre 8 de 2021, Radicación número: 25000-23-36-000-2013-02201-01(56023)

¹⁴ Ver entre otras: sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 22 de agosto de 2013, Exp. 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 20 de octubre de 2014, Exp. 27.777, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Consultar sentencia del 27 de mayo de 2015, Exp.38.695, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón. “En efecto, la finalidad y propósito de las salvedades que se plasman en el acta de liquidación consiste en reservar el derecho del contratista para acudir posteriormente ante la autoridad judicial a reclamar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato que considera insatisfechas. De ahí que las constancias concretas de inconformidad, en ese único y preciso momento, sean las que definan el futuro procesal de los reclamos, debido a los efectos que en el mundo del derecho están llamadas a producir las manifestaciones de voluntad, cuestión que cobra mayor importancia si se tiene presente que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes tienen la facultad y el poder de disponer, o no, de los derechos derivados del contrato”.



SGJ

202340500002734

Información Pública

(…)

En efecto, la finalidad y propósito de las salvedades que se plasman en el acta de liquidación consiste en reservar el derecho del contratista para acudir posteriormente ante la autoridad judicial a reclamar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato que considera insatisfechas. De ahí que las constancias concretas de inconformidad, en ese único y preciso momento, sean las que definan el futuro procesal de los reclamos, debido a los efectos que en el mundo del derecho están llamadas a producir las manifestaciones de voluntad, cuestión que cobra mayor importancia si se tiene presente que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes tienen la facultad y el poder de disponer, o no, de los derechos derivados del contrato”.
(subrayado fuera de texto)

Sobre el particular la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (ANCP - CCE) ha precisado que: *“La inclusión de salvedades en el acta de liquidación no implica el reconocimiento por parte de la Entidad Estatal de los derechos o las situaciones a las que se refieren tales salvedades, sino que ellas reflejan los asuntos respecto de los cuales las partes no llegaron a un acuerdo. Colombia Compra Eficiente recomienda que la Entidad Estatal incluya una manifestación en este sentido en las actas de liquidación en las cuales el contratista efectúe salvedades.”*¹⁷

Es así que el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007¹⁸, establece tres tipos de liquidación, a saber: i) bilateral, ii) unilateral y iii) judicial. De igual forma el Manual Interventoría y-o Supervisión Contratos del IDU establece que: *“La liquidación de los contratos se podrá realizar bajo las siguientes modalidades: bilateral, unilateral o judicial y se hará en los formatos y de acuerdo con el procedimiento de adopte el IDU para el efecto.”*, señalando el mismo las reglas a tener en cuenta para la liquidación.¹⁹

En términos generales, la primera, que puede ser total o parcial, debe hacerse en el término que estipulen las partes o, en su defecto, dentro del término supletivo de cuatro meses. La segunda se debe practicar dentro de los dos

¹⁶ Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 22 de noviembre de 2011, Exp. 19.931, C.P. Danilo Rojas Betancourth, reiterada en sentencia del 12 de diciembre de 2014, Exp. 27.426, proferida por esa misma Subsección con ponencia del doctor Ramiro Pazos Guerrero. “25. De igual forma, se ha indicado que las observaciones de inconformidad deben formularse de manera clara, concreta y específica, sobre aspectos que se pacten en el acta de liquidación bilateral respectiva, toda vez que sólo se podrá acudir ante la jurisdicción para reclamar el reconocimiento de las observaciones efectuadas en estas condiciones”.

¹⁷ Guía para la liquidación de contratos, Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (ANCP - CCE)

¹⁸ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

¹⁹ Manual Interventoría y-o Supervisión Contratos del IDU V 9, aprobado por la Resolución No 6628 del 25 de noviembre de 2021, pagina 93 y siguientes.



SGJ

202340500002734

Información Pública

meses siguientes al vencimiento del término que acuerden las partes, o ante el silencio de estas, luego de los cuatro meses para realizar la liquidación bilateral, sin que esta se efectúe. Finalmente, la tercera la realiza el juez contencioso administrativo o un tribunal arbitral dentro de un proceso judicial de controversias contractuales y puede darse con ocasión de una demanda del interesado solicitando dicha liquidación y para ello existe un plazo máximo de 2 años contados a partir de los dos meses establecidos en la Ley para realizar la liquidación unilateral, de conformidad con la citada sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Es así que terminada la ejecución del contrato, las partes deben proceder a la liquidación del contrato en los términos señalados en la Ley, y conforme a lo señalado en el Manual de Gestión Contractual del IDU: *“Las áreas supervisoras del contrato deberán verificar el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, entrega de productos, aprobaciones de las ESP, entrega de obras y todas aquellas inherentes a la ejecución contractual, por cuanto en la liquidación obedece al cruce de cuentas para finiquitar el negocio jurídico que incluyen los acuerdos, conciliaciones y transacciones a las que lleguen las partes para declararse a paz y salvo, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012. El trámite aplicable a la liquidación de los contratos se encuentra en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007”*²⁰

En concordancia con lo anterior, el Manual Interventoría y-o Supervisión Contratos del IDU en el punto de las “reglas de la liquidación” dispone, entre otras cosas que: *“(…) 4. El Supervisor o interventor, según el caso, es el responsable de elaborar el proyecto de acta de liquidación bilateral del contrato y de gestionar su revisión y firma antes del vencimiento del plazo establecido para la liquidación bilateral.”*

Por lo tanto, vencido el contrato, las áreas deben agotar todos los recursos para proceder a la liquidación del contrato, con el fin de que la misma se realice en los términos legales. Propendiendo por el acuerdo de voluntades de las partes.

No obstante lo anterior, de no ser posible la liquidación bilateral, debe procederse cuanto antes a la liquidación unilateral del contrato como una de las potestades de la administración y como último recurso a la liquidación judicial.

²⁰ Página 104



SGJ

202340500002734

Información Pública

En efecto, para el Consejo de Estado la administración, en ejercicio de las potestades que le ha asignado la ley, debe proceder, en el evento de no ser posible la liquidación bilateral del contrato, a efectuar la liquidación unilateral del contrato.

Así lo indico al referirse a lo que denomina “Irrenunciabilidad al ejercicio de potestades públicas de la entidad contratante”²¹:

“1.1. Irrenunciabilidad al ejercicio de potestades públicas de la entidad contratante

Sobre la finalidad que persiguen las entidades públicas al celebrar contratos estatales, el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 señala que se busca el cumplimiento de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución de tales propósitos.

Recientemente, esta Subsección precisó que el legislador dotó a las entidades públicas de diversas prerrogativas, que imponen un deber de ejecución a la administración, con el objetivo de cumplir con los fines descritos en precedencia (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores):

“[E]n aras de lograr tales cometidos de connotación suprema, esa misma ley [Ley 80 de 1993] asigna a las entidades estatales la función de dirección, vigilancia y control y, para ello, las dota de una serie de potestades o prerrogativas públicas –califíquense o no como excepcionales o exorbitantes¹⁰”– que, lejos de constituir un privilegio o una facultad discrecional, se imponen como deberes que la administración debe ejecutar en aras de cumplir el cometido que animó la celebración de un determinado contrato – asociado, como ya se dijo, a la satisfacción del interés general–; claro está, si las circunstancias definidas en la ley como presupuesto de su ejercicio así lo imponen, como manifestación palmaria del principio de legalidad²².

En ese sentido, la Ley 80 de 1993 -en su artículo 14 - otorgó a las entidades públicas la facultad de interpretar, modificar y terminar unilateralmente los contratos cuando la prestación del servicio público lo exija, figuras que fueron desarrolladas en los artículos siguientes; asimismo, en el artículo 60 de la norma mencionada se estableció una etapa de liquidación del contrato estatal y, en el artículo 61, la potestad de liquidar unilateralmente el contrato mediante acto administrativo motivado, posteriormente, sustituido por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007; sin embargo, estas no son las únicas potestades unilaterales que la ley ha consagrado en favor de las entidades públicas contratantes, con el fin de proteger el interés público que se pretende satisfacer con la contratación estatal, tal como se evidencia a continuación.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 21 de noviembre de 2022, expediente 68.646, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 20 de mayo de 2022, expediente: 55.868, C.P. José Roberto Sáchica Méndez



SGJ

202340500002734

Información Pública

Así, la Ley 1150 de 2007, en el artículo 17, otorgó a las entidades públicas la facultad de imponer multas y declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, siempre que se realice un procedimiento que garantice el debido proceso del contratista, especificado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el legislador dotó de prerrogativas públicas a la Administración, como lo son la posibilidad de declarar el incumplimiento y liquidar unilateralmente los contratos estatales, con el fin proteger de manera efectiva el patrimonio público y, por lo mismo, el interés general.

Sobre el ejercicio de estas potestades, esta Subsección consideró que las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no podían despojarse de su ejercicio, de cara a su carácter irrenunciable:

*Así, las razones que subyacen a la existencia y consagración de tales potestades públicas son las mismas que explican por qué **la administración no puede abstraerse de su ejercicio, en tanto se trata de una responsabilidad a la que está sujeta en desarrollo de las funciones que le ha asignado la ley (...).***

Es preciso entonces concluir que tales potestades irrenunciables –como cualquier otra prerrogativa pública– se muestran como mecanismos para garantizar la prevalencia del interés general y, por lo mismo, para asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal cuya dirección, ya se dijo, está en cabeza de la administración pública a la que la ley dotó de ciertas prerrogativas encaminadas a hacer cumplir ese propósito, lo que impone imperativamente su ejercicio cuando las condiciones fácticas, recogidas en la ley como presupuesto del ejercicio de tales facultades, así lo imponen.

*Todo lo anterior revela, a su vez, que **es a la administración a la que compete, con base en los poderes públicos que la ley le ha conferido, definir aquellas situaciones que se enmarquen en el supuesto fáctico que, de conformidad con la ley, abre paso al ejercicio de tales prerrogativas.** Esta lógica supone, al mismo tiempo, que **el papel del juez se limita a analizar la legalidad de las decisiones que, en ejercicio de tales facultades, expida la administración** –si es que el afectado así lo solicita en ejercicio del derecho de acción–, **mas no a definir, por vía judicial, las situaciones que han debido ser resueltas por la propia entidad contratante en vía administrativa;** lo contrario supondría, no solo admitir que la entidad pública contratante pueda despojarse de las responsabilidades o competencias que le han sido asignadas por ley para trasladarlas al juez, sino que éste podría sustituirla en el cumplimiento de sus deberes, lo cual se traduciría en una intromisión inadmisibile del poder judicial en la labor que, por ley, compete a la administración pública²³ (se destaca).*

Bajo ese supuesto, una vez la Administración haya ejercido su rol de directora del contrato estatal, a través de la implementación de dichas facultades a las que deberá acudir en caso de que se reúnan los supuestos fácticos y normativos para su procedencia²⁴, corresponderá al juez analizar la legalidad de las decisiones que, en ejercicio de tales facultades, expida la administración –si es que el afectado así lo

²³ Ibídem, expediente: 55.868



SGJ

202340500002734

Información Pública

solicita en ejercicio del derecho de acción—, mas no a definir, por vía judicial, las situaciones que, por disposición legal, han debido ser resueltas por la propia entidad contratante en sede administrativa en virtud del principio de autotutela administrativa, pues obrar en esta dirección se traduciría en una intromisión del poder judicial en la labor que, por ley, compete a la administración pública.

(...)

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que el ejercicio de las prerrogativas públicas unilaterales, cualquiera que estas sean, y, especialmente, en el marco de la ejecución de un contrato estatal, son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades contratantes, debido a que la misma ley las consagró como mecanismo para la protección eficaz y eficiente del servicio público que se pretende satisfacer y, no podrá la entidad contratante despojarse de su implementación cuando a esta haya lugar como causa válida para trasladar dicha competencia al juez.

Asimismo, queda claro que la activación del derecho que tiene el contratista de discutir la legalidad del acto administrativo proferido por la entidad contratante abre paso a la competencia del juez para pronunciarse sobre la validez del ejercicio de las citadas prerrogativas, pero no para sustituir a la administración en el cumplimiento de sus deberes o para coadministrar con ella.”

Así las cosas, en virtud de las competencias asignadas a los supervisores e interventores, así como a los ordenadores del gasto y directores técnicos en relación con los contratos a cargo de ellos, esta Subdirección General insta a las áreas a que procedan con prontitud, eficiencia y dentro de los términos legales a la liquidación de los contratos, propendiendo por la liquidación bilateral de los mismos, y en el evento de no ser posible ésta, proceder a la liquidación unilateral y a la liquidación judicial “siempre que exista una controversia o litigio al respecto que no hubiere sido posible resolver de manera concertada entre ellas o unilateralmente por la administración por carecer de competencia para ello.”²⁴

²⁴ Consejo de Estado, sentencia del 20 de junio de 2002, M.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente: 19.488 actor: Consultoría Oscar G. Grimaux y Asociados S.A. y Citeco Consultora S.A., sobre el particular consideró: “La entidad pública contratante **tiene la prerrogativa para decidir autónomamente si se configura o no el incumplimiento**; o como lo expresó el recurrente ‘las entidades estatales conservan el privilegio de hacer efectivas las multas y la cláusula penal pecuniaria’ (...) y **tiene el Estado contratante en este caso la potestad de determinar cuándo acontece el fenómeno del incumplimiento y la prerrogativa de adoptar**, en consecuencia y a su favor, **las sanciones pecuniarias que se hubieran convenido** (...). Dicho en otras palabras, (...) la entidad pública queda facultada para imponerlas autónomamente y en forma de unilateral, caso en el cual los actos que expida para hacerlas efectivas son verdaderos actos administrativos, producidos en uso de las potestades públicas otorgadas por la ley (...) y en la medida que se desplace la verificación de la circunstancias de incumplimiento al juez (...) se excepciona la potestad legal de que la administración actúe unilateral y directamente (autotutela declarativa)” (se destaca).

²⁵ Consejo de Estado, expediente 55.868 op cit.



SGJ

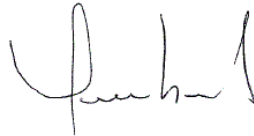
202340500002734

Información Pública

Lo anterior, por cuanto, para el Consejo de Estado, *“so pena de inmiscuirse en las competencias que son propias de la Administración, al juez no le corresponde definir el incumplimiento y realizar la liquidación judicial del contrato para incluir las consecuencias pecuniarias solicitadas por la [...], debido a que la facultad legal para declarar el incumplimiento y el balance final de cuentas recaía en la entidad pública contratante.*

Aceptar lo contrario equivaldría a convalidar que la Administración se sustraiga del ejercicio de sus deberes legales, trasladándole al juez el conflicto que subyacía entre las partes en relación con ese aspecto, cuando era a ese organismo, en calidad de entidad pública contratante y habilitada legalmente para tal efecto, a quien le correspondía solucionarlo de manera unilateral y por vía administrativa, haciendo uso de las prerrogativas públicas que le fueron asignadas por la ley, y que por lo mismo son de carácter irrenunciable.”²⁶

Cordialmente,



GIAN CARLO SUESCÚN SANABRIA

Subdirector General Jurídico

Firma mecánica generada el 08-08-2023 10:40:57 AM autorizada mediante
Resolución No. 400 de marzo 11 de 2021

Elaboró: ANASTASIA JULIAO NACITH-Subdirección General Jurídica

²⁶ Consejo de Estado, expediente 68.646 op cit.