

La liquidación bilateral de los contratos estatales: un mecanismo alternativo de solución de conflictos

POR JUAN CARLOS EXPÓSITO VÉLEZ*

Sumario: Introducción. I. La noción de liquidación bilateral de los contratos estatales. II. La justificación de la existencia de la obligación de liquidar los contratos estatales. III. Oportunidad para la liquidación de los contratos estatales. IV. Contenido y límites de la liquidación de los contratos estatales. V. Efectos de la liquidación de los contratos estatales

INTRODUCCIÓN

Así como constitucionalmente se acepta como derecho fundamental de las personas que no existen deudas irredimibles (art. 28), en el moderno derecho de las obligaciones uno de los pilares fundamentales se traduce en que no pueden existir vínculos obligacionales eternos. Lo anterior demuestra que tanto para el derecho público como para el derecho privado es un asunto fundamental resolver la necesidad de tener certeza en la finalización de las relaciones jurídicas, en especial de las relaciones obligacionales.

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario y en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Profesor de contratación estatal en pregrado, especializaciones, maestrías y doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico ofrece múltiples alternativas para la finalización y desaparición de las relaciones jurídicas de derecho de crédito, como bien se encuentran desarrolladas en los artículos 1625 y siguientes del Código Civil. En cuanto hace a la contratación estatal, ésta consagra todo un régimen de terminación y extinción de los contratos, en el cual, además de la presencia de causales propias de derecho público, se incorporan todos los modos de extinción de las obligaciones propios del derecho privado en cuanto sean compatibles con la regulación de las relaciones jurídico-negociales de la administración pública.

La contratación estatal, con la finalidad de tener certeza en las relaciones jurídico-negociales de la administración, además del régimen de terminación y extinción de los contratos estatales, consagra un régimen de liquidación de estos con idéntico fin, esto es, proporcionar seguridad jurídica a las relaciones crediticias de la administración, pues, como lo ha dicho la jurisprudencia administrativa, "solo hasta la etapa de liquidación del contrato concluye el negocio jurídico, puesto que hasta entonces existen obligaciones pendientes que debían resolverse, con el propósito de hacer el ajuste de cuentas necesario"¹.

Por otra parte, ha sido una preocupación constante del régimen de las relaciones negociales y más recientemente de las relaciones de la administración, la necesidad de que los posibles litigios que puedan surgir de la ejecución de los contratos tengan una pronta solución. Es precisamente por esto por lo que los mecanismos alternativos de solución de conflictos han venido ganando terreno, al punto que, como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, el régimen de contratación estatal se encuentra desarrollado sobre la base de permitir a las partes solucionar directa y amistosamente sus conflictos, no sólo con la finalidad de que el tráfico jurídico sea más ágil, sino buscando dar cumplimiento a los principios constitucionales propios de la función administrativa².

- 1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 8 de septiembre de 2005, Expediente 25.927, C. P.: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.
- 2 Corte Constitucional, Sentencia T-017 de 2005, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL: "Así las cosas, la exigencia de acceder a una solución rápida y ágil de las controversias que se derivan de la ejecución de un contrato estatal, no corresponde a un simple deber social carente de un vínculo personal que lo haga exigible, pues en realidad se trata de un derecho de los contratistas como de una obligación de las entidades estatales destinado a perpetrar el logro de algunos de los fines reconocidos en la Constitución, entre ellos, se destacan, velar por la eficacia, celeridad, responsabilidad y economía en la prestación y suministro de los bienes y servicios que se le encomiendan a la administración pública. Obsérvese cómo para hacer efectivo el ejercicio de este mecanismo, el artículo 69 de la Ley 80 de 1993, señala la prohibición de impedir la utilización de los mecanismos de solución directa para resolver las controversias contractuales y, adicionalmente, el párrafo del artículo 68 les concede a las entidades estatales la posibilidad de revocar sus actos administrativos contractuales en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada. De esta manera, se facilitarán las negociaciones y acuerdos que permiten dirimir los conflictos que surjan entre las partes de un contrato estatal, sin necesidad de acudir a un proceso judicial

Dentro del régimen de contratación estatal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y 11 de la Ley 1150 de 2007, existen tres posibilidades de liquidación de los contratos: 1. la bilateral o de común acuerdo; 2. la unilateral y 3. la judicial. De esas tres posibilidades, para efectos de este trabajo, sólo nos interesa la primera, que es la que tiene que ver con los mecanismos alternativos de solución de conflictos, pues, como lo demostraremos más adelante, la liquidación bilateral de los contratos estatales constituye un verdadero mecanismo alternativo de carácter transaccional, el cual ofrece múltiples ventajas para la seguridad jurídica y la certeza de extinción de las relaciones jurídico-negociales.

En ese orden de ideas, para efectos metodológicos, hemos dividido la presentación de esta ponencia en cinco partes: en primer lugar nos referiremos a la noción misma de la liquidación bilateral de los contratos estatales (I); posteriormente, acometeremos el tema de la justificación de la existencia de la obligación de liquidar los contratos dentro del régimen de contratación de la administración (II); más adelante, estudiaremos el término que ofrece el ordenamiento para entrar a liquidar los contratos estatales (III); a continuación, presentaremos algunas reflexiones sobre el contenido que debe tener la liquidación del contrato y los límites a ese contenido que impone la ley y han sido desarrollados por la jurisprudencia (IV); finalmente, desarrollaremos el tema de los efectos jurídicos de la liquidación bilateral y su relación con los efectos de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (V). Una vez realizado el anterior estudio, formularemos las respectivas conclusiones.

I. LA NOCIÓN DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DE LOS CONTRATOS ESTATALES

Para poder comprender la noción misma de la liquidación de los contratos estatales, conviene partir de la definición más general del verbo liquidar, el cual, según el diccionario de la Real Academia Española, significa: "acabar con algo, suprimirlo o hacerlo desaparecer" o "poner término a algo o a un estado de cosas". En fin, en el lenguaje común, la palabra liquidar y, por tanto, la liquidación, se refieren a la acción de desaparecer, de dar por terminado o poner fin a algo o a un estado de cosas.

Como lo veremos a continuación, la anterior definición del lenguaje común no se aleja de la definición jurídica del concepto; sin embargo, tampoco corresponde a la manera en que jurídicamente debe entenderse el concepto de liquidación. En efecto, la doctrina ha resaltado que "este vocablo, derivado del latín *liquidare*, cuyo significado es «poner término a una cosa o las operaciones de un establecimien-

que dadas las demoras que comporta, no sólo afecta la buena prestación de los servicios públicos, sino que también, eventualmente, agrava el detrimento al patrimonio del Estado."

to o empresa», encierra una institución jurídica de gran importancia y de diaria ocurrencia [...] La liquidación tiene por objeto conocer tanto el activo como el pasivo; pagar éste y resolver cómo se reparte aquél entre los socios una vez hechas las operaciones necesarias para saber cuánto corresponde a cada uno de ellos³.

La jurisprudencia, de antaño ha dicho que "la liquidación suscrita sin reparo es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en el cual se define quién debe y cuánto. Como es lógico, es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en toda su integridad"⁴. Más recientemente, el Consejo de Estado ha dicho que "la liquidación del contrato es entonces el corte de cuentas entre los cocontratantes, contiene un balance descriptivo y cuantitativo respecto de la ejecución de cada una de las prestaciones que surgieron a cargo de las partes por virtud del contrato [...] Cuando las partes suscriben el acta bilateral de liquidación del contrato están consintiendo en su contenido y valor"⁵. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha dicho que "Liquidar significa hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta. En materia contractual, la liquidación tiene por objeto principal definir las cuentas y en qué estado quedan luego de la terminación del contrato, a fin de finiquitar la relación entre las partes del negocio jurídico. La Liquidación se define como el balance financiero realizado al final de la ejecución de los contratos de tracto sucesivo, lo que permite determinar los créditos entre las partes [o] una operación administrativa que sobreviene a la finalización normal o anormal del contrato (en todos los casos en que por ministerio de la ley o por la naturaleza del contrato es indispensable haberla), con el propósito de establecer, de modo definitivo entre las partes contractuales, cuál de ellas es deudora, cuál acreedora y en qué suma exacta"⁶.

A su turno, la doctrina ha dicho lo siguiente:

La liquidación del contrato tiene como propósito hacer un ajuste final de cuentas y de finiquitar el negocio mediante el reconocimiento de saldos a favor de alguna de las partes o de declararse a paz y salvo, según el caso. Con la liquidación del contrato el circuito negocial queda terminado y cerrado definitivamente en lo que atañe al cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato para las partes, lo que implica la extinción definitiva del vínculo contractual y la certeza a cerca del pasado y futuro del contrato, con lo cual inexistente será el limbo en que permanecían aquellos que no son liquidados.

- 3 GUILLERMO OCHOA RESTREPO. "La liquidación", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XVIII, p. 738.
- 4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de octubre de 1980, Expediente 1960, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO.
- 5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 2002, Expediente 13.238, C. P.: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.
- 6 Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 2005, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

[...]

Finalizada la ejecución del contrato o extinguido el vínculo, según el caso, las partes deben proceder a liquidar el contrato. Para el efecto se hará una evaluación acerca de su ejecución y de los pagos realizados al contratista. Debemos advertir que esta evaluación no se inspira en el propósito de inferir responsabilidad contractual por el incumplimiento de las obligaciones sino en el deseo de examinar la ejecución frente a los pagos y si acaso preparar el camino para una ulterior reclamación. Es decir, que la liquidación en sí misma no está instituida para soportar y contemplar juicios de valor sobre incumplimientos para obtener por ese camino y de manera directa las indemnizaciones a que haya lugar. Se trata simplemente de efectuar un recuento cronológico sobre la ejecución y, en caso de ser necesario, de dejar las constancias que a bien se tenga.

Bajo tal perspectiva, el análisis realizado en un plano teórico ideal, debería evidenciar el cabal cumplimiento del contrato y el pago íntegro al contratista, lo que dará lugar a la declaratoria de paz y salvo.⁷

En suma, podemos decir que la liquidación de los contratos estatales es el acto jurídico mediante el cual las partes, o unilateralmente la administración, fijan la manera en que se ejecutó el contrato y determinan qué derechos y obligaciones correspondían a los cocontratantes y qué sumas líquidas de dinero debían pagarse o cobrarse en forma recíproca, así como la manera en que se ejecutaron o la forma en que se deberán ejecutar tales prestaciones. Como bien lo dice el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en la liquidación las partes deberán acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

Igualmente, vale la pena hacer notar, desde la propia definición de la liquidación bilateral, que este es el momento en que se hace visible el verdadero acuerdo de voluntad entre las partes sobre la forma en que fue ejecutado el contrato; no se trata de una potestad o poder unilateral de la administración, sino de un verdadero negocio jurídico entre las partes del contrato.

II. LA JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LIQUIDAR LOS CONTRATOS ESTATALES

De conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran, deben ser objeto de liquidación, en primer lugar, bilateral y luego sí unilateral, en caso de imposibilidad de suscribir un acta de liquidación de común acuerdo. La fórmula contenida en la citada norma se traduce en la práctica en que la mayoría de los contratos que suscribe y perfecciona la administración deben ser liquidados.

7 LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA. *Régimen jurídico de la contratación estatal*, 2.ª ed., Bogotá, Legis, 2003, pp. 555, 559 y 560.

Al respecto, vale la pena hacer notar que si ni en los pliegos de condiciones ni en el contrato mismo, las partes estipulan expresamente la obligación de liquidar el respectivo contrato estatal, esto no significa que el contrato no deba ser objeto de liquidación. En efecto, las normas de liquidación de los contratos deben ser interpretadas como normas de orden público, por dos razones fundamentales:

En primer lugar, el artículo 69 dispone que "las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales", lo cual implica que si, como lo sostenemos, la liquidación bilateral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, su exclusión mediante estipulación violaría esa expresa prohibición de excluir la aplicación de esta clase de formas de solución de conflictos.

En segundo lugar, en cuanto a la liquidación unilateral, aunque no se trata de una cláusula excepcional, ésta es una auténtica prerrogativa del poder público dentro del contrato estatal, y como las potestades públicas son irrenunciables⁸, resultaría violatorio del orden público que mediante una estipulación se limitara este poder de la administración.

En consecuencia, resulta inválido, al punto de ser ineficaz de pleno derecho, el pacto en el sentido de que un contrato en específico no puede ser liquidado bilateralmente y, ante ausencia del pacto, persiste la obligación de liquidarlo, dentro del término fijado en la ley, al cual haremos referencia más adelante.

Una vez ha quedado clara la obligación legal que existe de liquidar los contratos estatales, restan por resolver las razones que justifican esa obligación de la administración de liquidar los contratos que ella misma celebra. En este sentido, en primer lugar es necesario hacer referencia a la preocupación constitucional por la planeación de las finanzas públicas, al punto que la Constitución Política de 1991 dedica un buen número de artículos tanto a la planeación de la gestión estatal como a los presupuestos públicos, lo cual es muestra de la importancia que la situación de las finanzas públicas ha merecido al constituyente.

Pues bien, como consecuencia de esa preocupación constante por la finanzas estatales, resulta necesario que exista certeza en la ejecución de los compromisos derivados de uno de los más importantes mecanismos de ejecución del presupuesto, como lo es la contratación estatal⁹. Así como de conformidad con el inciso

8 Cfr. FERNANDO GARRIDO FALLA. *Tratado de derecho administrativo*, vol. 1, 12.^a ed., Madrid, Tecnos, 1994, p. 391: "La doctrina señala como caracteres de las potestades los siguientes: 1.º Tienen su origen en el ordenamiento jurídico, pues si es cierto que en algunos casos pueden ser creadas negocialmente, siempre la base mediata estará en una norma legal. 2.º Son indisponibles, esto es, inalienables, intransmisibles o irrenunciables, pues aunque en algunos casos se pueda transmitir el ejercicio de la potestad (por delegación), en cambio, la titularidad no puede transmitirse. 3.º Son imprecriptibles; no obstante, pueden admitirse casos de decadencia" (itálicas añadidas).

9 Cfr. sobre el contrato de la administración como mecanismo de ejecución presupuestal: GASPAR ARIÑO ORTIZ. *Principios de derecho público económico*, Granada, Comares, 1999, p. 33, y ROBERTO DROMI. *Licitación pública*, 2.^a ed., Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995, p. 31.

6.º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales ejecutoras de los presupuestos públicos sólo pueden iniciar procedimientos de selección de contratistas si se cuenta con disponibilidad presupuestal¹⁰, resulta igualmente lógico que al finalizar el contrato la respectiva entidad pública debe tener certeza del presupuesto que fue efectivamente invertido en la ejecución de aquél.

Son, entonces, en primer lugar y de manera preponderante, razones de certeza de las finanzas públicas y, en especial, del gasto público, las que hacen que las entidades públicas estén en la obligación legal de liquidar los contratos estatales que suscriben.

En esta justificación se puede ver una clara diferencia con las relaciones contractuales entre particulares, que permite sustentar la tesis de la sustantividad del contrato estatal, puesto que, al contrario de lo que ocurre con la administración, en las relaciones jurídicas privadas, la necesidad de certeza en su contenido económico, depende de la voluntad de cada agente económico privado y no es un asunto de interés general, como sí ocurre con la administración. Esto explica por qué en el régimen de los contratos privados no existe para las partes la obligación de liquidar los mismos¹¹.

No obstante, en este punto debe hacerse una precisión respecto de los contratos estatales regidos por el derecho privado, como es el caso de aquellos celebrados por las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994). Si bien es cierto que el contrato se rige por el derecho privado, la presencia de la entidad pública hace que surja la obligación de liquidar los contratos para efectos de que se tenga certeza en la ejecución presupuestal de la persona pública contratante.

Ahora bien, a pesar de que exista ese deber de liquidación, este recibe una modulación propia de aplicación de las normas de derecho privado a un contrato celebrado por la administración. Esta modulación consiste en la eliminación de las prerrogativas del poder público que le asisten a la entidad estatal, es decir, salvo pacto expreso en ese sentido en el texto del contrato o inclusión por la vía del pliego de condiciones, los contratos estatales regidos por el derecho privado deberán ser liquidados bilateralmente o, en caso de falta de acuerdo entre las partes, por el juez del contrato, ya sea el juez contencioso o la justicia arbitral.

Además de esas necesidades de certeza en las finanzas públicas que justifican la existencia de la obligación de liquidar los contratos estatales, la misma seguridad jurídica así lo exige, principio que ha sido reconocido como parte de la Constitu-

10 Cfr. sobre las exigencias presupuestales en la fase precontractual: JUAN CARLOS EXPÓSITO VÉLEZ. *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 593.

11 En relación con la inexistencia de un régimen de liquidación en la contratación privada, cfr. Tribunal de Arbitramento de *Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S. A. ESP contra Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom ESP*. Laudo del 21 de mayo de 2003.

ción por la propia Corte Constitucional¹². En efecto, como ya lo anunciábamos atrás, para un correcto desarrollo del tráfico jurídico-administrativo ordinario, resulta indispensable que exista certeza de cuándo comienzan y cuándo terminan las relaciones jurídico-negociales, así como que exista certeza de cuál fue el resultado de esas relaciones. Pues bien, mediante la liquidación de los contratos estatales se alcanzan ambos resultados: por una parte, se tiene claro cuáles fueron, con precisión, las prestaciones que ambas partes ejecutaron y, por la otra, se tiene certeza del momento en que finaliza la relación jurídico-negocial.

En consecuencia, la segunda finalidad que justifica la existencia misma de la institución de la liquidación obligatoria de los contratos estatales se encuentra en el hecho de que el valor constitucional de la seguridad jurídica requiere de certeza en las relaciones contractuales.

Una tercera razón que justifica la obligatoriedad de liquidación de los contratos estatales se encuentra en el deber constitucional de asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos (art. 365), el cual constituye el fin mismo de la contratación estatal, según las voces del artículo 3.º de la Ley 80 de 1993.

Para entender la manera en que esta finalidad se cumple, específicamente con el deber constitucional estatal de asegurar el derecho a la seguridad social (art. 48), conviene hacer referencia al artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, el cual dispone que en cada pago y en la liquidación de los contratos estatales debe constar la forma en que el contratista cumplió con los aportes al Sistema de Seguridad Social, así como los aportes parafiscales de sus empleados, asegurando con esto la prestación continua y eficiente del servicio público de seguridad social a los trabajadores de los contratistas del Estado.

Desde este punto de vista, también se puede entender a la obligación legal de liquidación de los contratos estatales como una expresión de la sustantividad de los mismos, en tanto en que los contratos entre particulares no tiene por qué cumplirse con esta condición, y no debe cumplirse porque no es el fin de asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la satisfacción del interés general la causa de contratos privados, como sí de los contratos de la administración¹³.

III. OPORTUNIDAD PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES

Respecto de la oportunidad para liquidar los contratos estatales, las normas de contratación estatal previas a la Ley 80 de 1993 se limitaban a fijar la obligación

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-360 de 1999, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

13 Cfr. JOSÉ MARÍA DE SOLAS RAFECAS. *Contratos administrativos y contratos de derecho privado de la Administración*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 24.

de las partes de liquidar de mutuo acuerdo los contratos estatales y, en caso de que no se pudiera llegar a un acuerdo, que la administración utilizara la potestad de liquidarlos unilateralmente.

Dentro de ese contexto, la jurisprudencia del Consejo de Estado consideraba que un término "plausible" o prudencial para que se liquidara el contrato de común acuerdo, era el de cuatro meses: dos meses a partir del vencimiento del término de ejecución del contrato para que el cocontratante de la administración aportara la documentación requerida para la liquidación y dos para que el trabajo se realizara bilateralmente o de mutuo acuerdo. Vencido este plazo, la administración debía proceder a la liquidación unilateral mediante acto administrativo debidamente motivado¹⁴.

Posteriormente, la Ley 80 de 1993 recogió este antecedente pretoriano al disponer en el artículo 60 que el término para liquidar el contrato debe fijarse "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 la fecha del acuerdo que la disponga", es decir, a falta de estipulación expresa, la ley disponía que las partes contaban con un término de cuatro meses para liquidar de forma bilateral los contratos estatales. En consecuencia, de una lectura simple del artículo 60 citado se tiene que la oportunidad que fijaba la ley para liquidar de común acuerdo los contratos estatales era de cuatro meses, contados a partir de la finalización del contrato, sin importar el motivo de terminación.

Ahora bien, si el término de los cuatro meses a que se refiere el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 vencía sin que las partes hubieran podido llegar a un acuerdo sobre la liquidación bilateral o sin que el contratista siquiera concurriera a su práctica, de conformidad con lo dispuesto por el literal d) del artículo 44 (inc. 10.º) de Ley 446 de 1998, la administración contaba con un término de dos meses para liquidar de manera unilateral el contrato.

No obstante, la jurisprudencia había venido considerando que a pesar de que estos seis meses dispuestos en la ley se vencieran, ni las partes ni la administración perdían la posibilidad de liquidar el respectivo contrato; es decir, no se trataba de términos perentorios o preclusivos, sino que, por el contrario, son términos simplemente indicativos¹⁵.

14 Cfr., entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 8 de agosto de 1995, Expediente 3.158, C. P.: JORGE VALENCIA ARANGO; 10 de septiembre de 1987, Expediente 3.711, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO; 29 de enero de 1988, Expediente 3.615, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO; 11 de febrero de 1988, Expediente 4.255, C. P.: JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, y 23 de julio de 1992, Expediente 6.953, C. P.: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

15 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2001, Expediente 14.384, C. P.: RICARDO HOYOS DUQUE. En este senti-

En efecto, la jurisprudencia ha venido considerando que en virtud del principio de responsabilidad y fruto de la autonomía de la voluntad que caracteriza a los contratos estatales dentro de la concepción de la Ley 80 de 1993, las partes pueden liquidar el contrato de común acuerdo o la administración de manera unilateral hasta el vencimiento del término de caducidad de la respectiva acción contractual, el cual, de conformidad con el inciso 10.º del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, es de dos años contados a partir del vencimiento del término indicativo de seis meses para realizar la liquidación del contrato. La única razón que jurídicamente impide a las partes liquidar el contrato dentro del término de caducidad de la respectiva acción contractual es la ocurrencia de situaciones que hagan perder competencia a la administración.

En relación con lo expuesto, la jurisprudencia administrativa ha dicho:

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—, no 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.

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 y, además, por cuanto, como lo sostuvo esta Sala en la Consulta del 1.º 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, el artículo 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 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 judicial 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 preteritorio e improrrogable y porque ello equivaldría a revivir, convencionalmente, los términos de caducidad de la acción que, como es sabido, son indisponibles.¹⁶

En concordancia con lo anterior, bien vale la pena hacer notar que las partes pierden la oportunidad de liquidar bilateral o unilateralmente el contrato cuando se notifica a la parte demandada el auto admisorio de la respectiva acción contractual cuya pretensión sea la liquidación judicial del contrato, ya que, en ese caso, será el juez del contrato quien tendrá la competencia para liquidar judicialmente el contrato. En este sentido, ha dicho la jurisprudencia administrativa:

16 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 31 de octubre de 2001, Radicación 1.365, C. P.: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE.

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.¹⁷

En relación con la anterior posición jurisprudencial, SUSANA MONTES, tanto en su labor como miembro del Consejo de Estado como en ejercicios académicos, se ha mostrado como firme opositora a esa interpretación. En efecto, la doctora MONTES ha sostenido que el término para liquidar unilateralmente el contrato es el de los dos meses después de agotar el término de cuatro meses que la ley otorga para intentar la liquidación bilateral; vencido el término, la administración pierde competencia para liquidar de manera unilateral el contrato. Para sustentar esta posición, se exponen los siguientes argumentos:

De las disposiciones transcritas se establece claramente que la ley ha previsto diferentes formas o modalidades de liquidación y a cada una de ellas le ha señalado un término, según 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.

[...]

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.

17 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 31 de octubre de 2001, Radicación 1.365, C. P.: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE. En este sentido, también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 30 de marzo 1996, Expediente 11.759, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO; 22 de junio de 2000, Expediente 12.723, C. P.: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, y 22 de febrero de 2001, Expediente 13.682, C. P.: RICARDO HOYOS DUQUE.

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:

1. 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 4.º num. 8, 5.º num. 1º, 14 num. 1 inciso 2.º, 25 num. 3, prescriben el deber de mantener permanentemente el equilibrio económico del contrato.

2. Si el contrato no fue liquidado en ninguna de las oportunidades señaladas por los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y 44, num. 10, literal d), de la Ley 446 de 1998, 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.

[...]

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.

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 1998, 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.¹⁸

Podemos concluir, entonces, que no cabe duda de que la liquidación bilateral o de común acuerdo de los contratos estatales puede ser realizada en cualquier momento antes del vencimiento del término de caducidad de la acción contractual respectiva, siempre y cuando no se haya notificado a ninguna de las partes demanda judicial con la pretensión de que se declare judicialmente el contrato. Respecto de la liquidación unilateral, la jurisprudencia del Consejo de Estado parece haber arribado a similar conclusión, aunque, como vimos, la doctrina ha tratado de oponerse a esta solución.

El legislador ha intentado zanjar esta discusión sobre la oportunidad para liquidar los contratos estatales tomando partido por la posición que ha sido defendida por la propia jurisprudencia. Es así como en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 dispone 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

18 Salvamento de voto de SUSANA MONTES DE ECHEVERRY a Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 6 de agosto de 2003, Radicación 1.453, C. P.: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO.

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.

De conformidad con la anterior norma, pueden extraerse las siguientes reglas sobre el plazo para la liquidación de los contratos: 1. en primer lugar, los contratos estatales deben ser liquidados de común acuerdo dentro del término señalado en los pliegos de condiciones o el estipulado por las partes en el contrato, término que puede ser susceptible de ser modificado con base en la autonomía de la voluntad; 2. en caso de que nada se diga en el pliego de condiciones o nada pacten las partes, la liquidación bilateral o de común acuerdo debe hacerse dentro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del término de ejecución; 3. vencido el término pactado o el legalmente supletivo para la liquidación de común acuerdo del contrato, la administración cuenta con dos (2) meses para liquidar el contrato; 4. una vez vencidos todos los anteriores términos, dentro de los dos (2) años siguientes, las partes mantienen la posibilidad de liquidar el contrato de común acuerdo, y la administración la potestad de liquidarlo de forma unilateral.

Por otra parte, en relación con el término para liquidar los contratos estatales, resulta preciso señalar que éste tiene profundas consecuencias sobre diversos aspectos de aquéllos. Es así como el Consejo de Estado, con fundamento en la distinción entre plazo de vigencia y plazo de ejecución del contrato estatal, ha considerado que mientras subsista la obligación para las partes de liquidar el contrato, el plazo de vigencia de éste no ha finalizado puesto que aún quedan obligaciones por ser satisfechas por las partes. En ese contexto, ha concluido la jurisprudencia administrativa que la entidad estatal contratante puede ejercer sus facultades excepcionales, especialmente la sanción resolutoria de la caducidad, antes del vencimiento del plazo de vigencia del contrato, el cual corresponderá, la mayor parte de las veces, al término para liquidar oportunamente el contrato¹⁹.

19 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1999, Expediente 10.264, C. P.: RICARDO HOYOS DUQUE; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de mayo de 2000, Expediente 12.248, C. P.: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 14 de diciembre de 2000, Radicación 1.293, C. P.: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de marzo de 2001, Expediente 13.352, C. P.: RICARDO HOYOS DUQUE.

IV. CONTENIDO Y LÍMITES DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES

Como ya lo hemos insinuado atrás, en la liquidación de los contratos estatales debe hacerse un corte de cuentas sobre el estado económico del mismo, de tal manera que en ellas aparezcan la totalidad de las prestaciones ejecutadas por las partes y pueda establecerse qué obligaciones existen para las partes entre sí, es decir, puede establecerse en qué estado se encuentra al contrato al momento de la finalización del término para la ejecución de las obligaciones principales.

Precisamente esa es la razón por la cual el Consejo de Estado ha dicho:

La liquidación del contrato es entonces el corte de cuentas entre los cocontratantes, contiene un balance descriptivo y cuantitativo respecto de la ejecución de cada una de las prestaciones que surgieron a cargo de las partes por virtud del contrato [...] Cuando las partes suscriben el acta bilateral de liquidación del contrato están consintiendo en su contenido y valor.²⁰

Además de ese corte de cuentas en el cual debe aparecer la forma en que fueron ejecutadas las prestaciones pactadas por las partes, el artículo 61 de la Ley 80 de 1993 dispone que en la liquidación las partes “acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar” y en ella “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”. Es precisamente con fundamento en estos apartes de la citada norma como puede afirmarse que la liquidación bilateral de los contratos estatales constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos puesto que con sus suscripción, las partes aceptan que se han reconocido todas las sumas de dinero que existan pendientes para cada una de ellas, de tal manera que se ponga fin a las controversias que se suscitaron en la ejecución de contrato y puedan declararse las partes a paz y salvo.

En relación con lo dispuesto por los apartes citados del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, la doctrina nacional ha dicho:

La liquidación por mutuo acuerdo, en colaboración armónica para dejarse mutuamente a paz y salvo, permite a las partes contratantes ajustar las obligaciones pendientes de reconocimiento entre ellas, pues el acta contentiva del acuerdo es un vehículo apto para conciliar diferencias existentes, para transigirlas, evitando pleitos futuros, toda vez que en este momento, la entidad puede reconocer obras ejecutadas y no pagadas, hacer compensaciones por extracostos, hacer reconocimientos, con los cuales las partes ajusten y mantengan el equilibrio económico del contrato.
[...]

20 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, Expediente No. 13.238, C. P.: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

Esto permite concluir que el acto de liquidación tiene el contenido y fuerza de un verdadero acto de conciliación, figura que permite a las partes poner fin a sus divergencias con los reconocimientos que sean necesarios. Si la entidad aprovecha esta figura, no requerirá acudir a la conciliación para hacer los reconocimientos que legalmente corresponden al contratista por perjuicios, por extracostos, por la ejecución de obras extras o adicionales no reconocidas, etc., pues el acta de liquidación es suficiente para ello. Igualmente, en el acta de liquidación del contrato procede la transacción para que la entidad y el contratista eviten el pleito futuro o se ponga fin a uno ya planteado durante la ejecución del contrato.

En resumen, podemos decir que la Ley 80 de 1993, al regular el contenido de la liquidación dio origen a un instrumento que no sólo permite a las partes hacer (sic) una relación histórica de la ejecución del contrato, la descripción de la cantidad de obra ejecutada, por obra propiamente contractual, por obras extras o adicionales, sino que estableció un medio especial y oportuno para la solución de conflictos futuros entre las partes, pues en el acta de liquidación podrá quedar plasmada la fórmula de reconocimientos y compensaciones entre las partes, encerrando en su contenido una verdadera transacción o una conciliación de sus diferencias.²¹

Igualmente ha expresado la doctrina:

Dentro del propósito buscado por el legislador sobre el arreglo directo de las divergencias surgidas, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, con un buen criterio, admite que en la liquidación se incluyan los acuerdos y transacciones a que hubieran llegado para poner fin a sus controversias. Es una invitación final que la ley formula para que el contrato extinguido quede finiquitado respecto de todo aspecto, particularmente en lo tocante con desequilibrios contractuales.²²

Además, también de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en la liquidación debe incluirse la extensión de todas las garantías a que haya lugar, que deban exigirse con posterioridad a la extinción del contrato, según la manera en que se hayan ejecutado las prestaciones del contrato.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el contenido de la liquidación, en especial lo que tiene que ver con los acuerdos entre las partes sobre sumas adeudadas entre ellas, se encuentra sometido a determinados límites. En efecto, como lo expresamos antes, la liquidación bilateral o de mutuo acuerdo es un negocio jurídico estatal y como tal, se encuentra sometido a todos los límites en cuanto a su legalidad que ofrece el ordenamiento.

En otras palabras, del contenido de la liquidación bilateral se deduce que la misma es un verdadero negocio jurídico contractual en la medida en que tanto la administración como su cocontratante expresan su voluntad en el sentido de po-

21 JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ. *La contratación de las entidades estatales*, 5.ª ed., Medellín, Librería Jurídica Sánchez, 2005, pp. 335, 338 y 339.

22 DÁVILA VINUEZA. *Régimen jurídico de la contratación estatal*, cit., p. 556.

nerse de acuerdo sobre las prestaciones efectivamente ejecutadas y canceladas²³. En consecuencia, como la liquidación bilateral es un negocio jurídico contractual de carácter estatal, es preciso que para que se declare su nulidad se configure una de las causales de nulidad absoluta a las que se refiere a la Ley 80 de 1993 o una de las causales de nulidad absoluta propias del derecho común, es decir, tanto los límites de legalidad propios del derecho privado como de los del derecho público.

En este sentido, en cuanto a los límites en el contenido de la liquidación del contrato, la doctrina ha dicho:

Puesto que la liquidación de mutuo acuerdo se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, el estatuto contractual permite que todos los acuerdos indispensables para solucionar las diferencias del contrato se realicen por las partes, siempre y cuando, como lo establece el artículo 40, ello no sea contrario a la Constitución, la ley, el orden público, los principios y finalidades de la ley de contratación y la buena administración.²⁴

V. EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES

En relación con la liquidación bilateral de los contratos estatales y, específicamente de las constancias dejadas por las partes en ella, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en el sentido de que, cuando se ha suscrito una liquidación bilateral que en principio soluciona todas las controversias entre las partes en cuanto a la ejecución del contrato, la posibilidad de ejercer la acción contractual nace a partir de que alguna de las partes haya dejado expresamente salvedades o inconformidades con alguno de los aspectos de la liquidación bilateral. Sin embargo, tales salvedades no pueden ser generales o remitir a documentos discutidos y decididos en sede administrativa con anterioridad, es necesario que las constancias de inconformidad sean muy específicas en la identificación clara y concreta de los hechos y motivos concretos de la salvedad.

Lo anterior no es un mero capricho de la jurisprudencia administrativa, sino que se fundamenta en el hecho de que la liquidación bilateral es un verdadero negocio jurídico que envuelve una transacción, es decir, con su suscripción, cada

23 Tribunal de Arbitramento de Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol contra Caja Nacional de Previsión – Cajanal EPS. Laudo del 29 de mayo de 2003: “Como es natural, en cuanto se trata de una liquidación bilateral o conjunta, fluye con facilidad y de manera clara que son las partes del contrato las titulares de la facultad requerida para adoptar o para convenir los términos de la respectiva liquidación, cuestión que pone de presente, en consecuencia, que la naturaleza de la liquidación bilateral es eminentemente negocial, razón por la cual la propia Ley 80 de 1993, en el inciso 3.º de su artículo 60, contempla y ordena que dentro de la propia acta de liquidación se incluyan los acuerdos, las conciliaciones o las transacciones a que lleguen las partes para poder declararse a paz y salvo”.

24 SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, cit., p. 392.

una de las partes puede tener certeza de la finalización de la relación negocial. Además, los principios de la buena fe y del respeto del acto propio guían la ejecución de los contratos, por lo cual si una parte no manifestó explícitamente los motivos de su inconformidad no le es dable volver judicialmente sobre un acto en el que pareció expresar su conformidad con la forma en que quedó finiquitada la relación negocial. Finalmente, resulta contrario a los deberes de buena fe y de lealtad preprocesal que una parte en una relación contractual suscriba lo que parece un documento que la finalice y, posteriormente, inicie una acción judicial desconociendo el contenido del documento suscrito, tomando por sorpresa a su contraparte, quien jamás supuso, o pudo válidamente suponer, que la relación no se finalizaría y que se vería compelida a atender un proceso judicial.

Sobre el particular, no debe perderse de vista que de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el cocontratante particular siempre tiene derecho a dejar las constancias a que haya lugar. En efecto, según el inciso final de la norma citada, "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".

Lo anterior, según lo expresó recientemente la jurisprudencia arbitral, obedece a la necesidad de protección del principio constitucional de la confianza legítima, en la medida en que el ciudadano contratista puede confiar en que la administración le permitirá dejar constancias en la liquidación, ya sea en su propio texto o en un documento separado:

Ahora, la oportunidad para expresar o consignar los motivos puntuales de inconformidad, es en el Acta de liquidación o en documento anexo presentado en la misma ocasión. Esto último, en cumplimiento del principio de confianza legítima que en este evento se evidencia en la creencia por parte del contratista de que la administración le respetará su legítimo derecho de dejar observaciones, constancias o salvedades referidas a la liquidación hecha por la administración en el mismo cuerpo del acta de liquidación bilateral que suscriba [...] En conclusión, en desarrollo del principio de confianza legítima, para el Tribunal es claro que en ninguna circunstancia y bajo ningún argumento, las entidades contratantes pueden limitar o impedir que el contratista exprese inconformidades o desacuerdos con el contenido de la liquidación de un contrato, porque bien puede suceder que el colaborador de la administración considere que el corte de cuentas no corresponde a lo que efectivamente sucedió en el curso de la ejecución del contrato o bien porque se reserva el derecho a reclamar por aspectos frente a los cuales no hubo acuerdo con la entidad pública²⁵.

25 Tribunal de Arbitramento de C. I. Grodco S. en S. A. Ingenieros Civiles contra Instituto Nacional de Vías (Invías). Laudo del 20 de mayo de 2008.

Respecto del deber de dejar constancias expresas en la liquidación bilateral, recogiendo la jurisprudencia que proferido ha la corporación sobre la materia, el Consejo de Estado manifestó:

Es cierto —como se afirma en la sentencia recurrida, y lo sostiene la parte demandada— que, para efectos de poder acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es requisito indispensable que las partes hayan dejado constancia expresa, en el acta de liquidación del contrato, de las inconformidades que pudieron resultar durante su ejecución, tal como esta Sala lo ha señalado en reiteradas ocasiones [...] Ahora bien, la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero sí debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad [...] Lo anterior significa que la constancia de inconformidad no se satisface con una formulación genérica, que no identifique la razón de ser de la salvedad del contratista; tal conducta impide la claridad necesaria en la conclusión de la relación negocial —bien porque las partes están de acuerdo en forma plena, o bien porque subsisten diferencias entre ellas.²⁶

Se trata de una posición antigua de la jurisprudencia, en prueba de lo cual podemos citar la siguiente providencia:

Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado [...] Como se ve, la administración liquida, luego de la presentación de ciertos documentos por el contratista y aún sin estos, de oficio, y a éste no le quedan sino estas salidas: a) firmar en señal de aceptación, sin reclamos u observaciones. Aquí el acta será definitiva y no podrá impugnarse jurisdiccionalmente; b) firmar con salvedades o reclamos que se pueden hacer en el mismo texto del acta de liquidación o en escrito separado; y c) negarse a firmar, precisamente por tener reparos. En las dos hipótesis precedentes el desacuerdo [...] podrá impugnarse judicialmente.²⁷

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia arbitral en los siguientes términos:

- 26 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2005, Expediente 14.113 (R-1556), C. P.: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.
- 27 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de octubre de 1980, Expediente 1960, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

El carácter contractual o negocial de la liquidación bilateral ha sido puesto de presente reiteradamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, al sostener que una vez la liquidación es convenida o acogida de manera conjunta y sin salvedades por las partes del respectivo contrato, dicha liquidación genera efectos vinculantes y no puede ser desconocida por alguna de ellas para efectos de obtener mayores reconocimientos de los consignados o acordados en ella, ni siquiera acudiendo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a no ser que se pretenda demandar la nulidad de dicha liquidación alegando la ocurrencia de algún vicio que hubiere afectado su validez²⁸.

La doctrina ha coincidido con esta posición manifestando:

Es posible que el contratista no comparta el proyecto de liquidación que presenta la entidad para su firma, pero no por ello debe dejar de suscribir la correspondiente acta, conducta con la cual, sin que ello sea justificativo, se dilata la cancelación de los valores reconocidos a su favor. Por el contrario, el contratista debe firmar el acta de liquidación, dejando constancia de las irregularidades que encuentre en ella, o de los aspectos que no comparta, afirmaciones que puede hacer en el mismo texto que firma o en documento independiente pero simultáneo a su firma, el cual hará parte del acta. En virtud de las observaciones que le haya hecho al acta de liquidación, queda el contratista habilitado para acudir, en ejercicio de la acción contractual, ante el juez para que éste se pronuncie sobre sus pretensiones.

Si el contratista firma el acta sin observaciones, ya no puede impugnar el contenido en vía judicial, pues el acta contiene una aceptación pura y simple que implica la renuncia de derechos a su favor, conducta admitida, de conformidad con el artículo 15 del Código Civil. No obstante, el acta de liquidación e mutuo acuerdo firmada sin observaciones podrá ser impugnada por los vicios que afectan la validez del acto mismo.²⁹

La ausencia de manifestación expresa de estas reclamaciones en el texto de las salvedades formuladas a las actas de liquidación bilateral se traduce en su imposibilidad de ser resueltas por el juez del contrato, por las razones atrás expuestas. Recuérdese que la jurisprudencia constante y reiterada del Consejo de Estado ha sostenido claramente que "si el acta se suscribe con salvedades, el debate jurisdiccional será posible, pero sólo en lo que fue materia de desacuerdo"³⁰ y en nada más que eso, por lo cual no se pueden traer al proceso judicial reclamaciones adicionales a las expresadas en vía administrativa.

Finalmente, de manera muy reciente la jurisprudencia arbitral ha confirmado esta línea jurisprudencial, mostrando la solidez y consolidación de la misma, en los siguientes términos:

28 Tribunal de Arbitramento de Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol contra Caja Nacional de Previsión – Cajanal EPS. Laudo del 29 de mayo de 2003.

29 PALACIO HINCAPIÉ. *La contratación de las entidades estatales*, cit., p. 336.

30 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2005, Expediente 15.667, C. P.: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

Ahora bien, si a las partes les asiste el derecho de dejar salvedades al acta de liquidación, es menester precisar qué tipo de inconformidades a la luz de la jurisprudencia, son consideradas como tales. Sobre este tema en concreto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades para advertir que dichas salvedades que las partes pretenden consignar, no pueden ser generales, sino que por el contrario deben ser específicas en la identificación clara y precisa de los motivos concretos de inconformidad. Dicho de manera más clara, no cualquier reparo al acta de liquidación tiene la virtualidad de considerarse como salvedad que permita al contratista acudir al juez del contrato para dirimir las controversias surgidas en la etapa de liquidación.

[...]

Lo anterior significa en síntesis que la constancia abstracta o simplemente indeterminada referida al acta de liquidación del contrato estatal, no se satisface con una mera formulación o enunciación genérica, que no identifique en concreto la razón precisa y por sobre todo cabal de la inconformidad o salvedad, pues de otra forma quedaría al arbitrio del juzgador la especificación de ellas, hecho por supuesto indefectiblemente vedado al mismo, por obvias razones de hermenéutica y lealtad procesal, que cuestionarían alevemente la conclusión de la relación comercial, sin fundamento alguno.³¹

En suma, en el caso de las liquidaciones bilaterales, el acceso a la administración de justicia, ya sea contencioso-administrativa o arbitral, depende de que la parte que pretende incoar pretensiones económicas haya suscrito el acta de liquidación bilateral con observaciones, glosas o salvedades, ya sea en el mismo texto del acta o en documento separado, las cuales deberán ser expresas en cuanto a la identificación de la inconformidad con el texto definitivo suscrito. En caso de que se firme simplemente el acta de liquidación o de que se hagan salvedades genéricas, esto es, sin la identificación de la reclamación económica dejada de atender por el cocontratante, no podrá presentarse demanda contencioso-administrativa o arbitral, según el pacto. Lo anterior, pues no podemos perder de vista que como la liquidación bilateral constituye en sí misma una transacción, su contenido hace tránsito a cosa juzgada y en esa medida, en tanto la existencia de una solución definitiva del litigio, impide el acceso a la administración de justicia.

31 Tribunal de Arbitramento de C. I. Grodco S. en S. A. Ingenieros Civiles contra Instituto Nacional de Vías (Invías). Laudo del 20 de mayo de 2008.