



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

ETAPA PARA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Camilo Andrés Sosa García¹

Universidad Católica de Colombia

Resumen

La presente investigación se desarrolla sobre el eje temático del contrato estatal, específicamente aquellos de obras públicas, cuya característica principal es que siendo una relación contractual cuya duración se entiende periódica y sucesiva se requiere que en la misma se aplique el acto de liquidación. En ese sentido, se ha formulado el interrogante sobre la forma de terminar el contrato de acuerdo con las razones que se encuentran taxativas en la ley, ya que se debe analizar de una forma diferente la ejecución de dicha liquidación. Sin embargo, al momento de que la vigencia del contrato se hubiese cumplido a cabalidad se encuentra en un escenario jurídico diferente; al deber analizar el estado de las obligaciones a cargo de las partes y establecer los incumplimientos que se presentaron.

Palabras clave: Obra pública, ejecución, plazo para liquidar, contrato, liquidación, contractual, pos-contractual.

Abstract

The present investigation is developed on the thematic axis of the state contract, specifically those of public works, whose main characteristic is that being a contractual relationship whose duration is understood to be periodic and successive, it is required that the act of liquidation be applied in it. In that sense, the question has been formulated about how to terminate the contract according to the reasons that are found in the law, since it must

¹ Estudiante en proceso de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código 2107873 y correo electrónico casosa73@ucatolica.edu.co.

*Artículo de investigación presentado como requisito para optar por el Título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del Doctor Marco Emilio Sánchez docente de la Facultad de Derecho.

be analyzed in a different way how to execute said liquidation, however, at the moment that the validity of the contract would have been fully complied with, it is in a legal scenario different from the duty to analyze the state of the obligations in charge of the parties and establish the non-compliances that were presented.

Keywords: Public works, execution, stage, contract, liquidation, contractual, entity, post-contractual.

Sumario:

Introducción. 1. Conceptualización y tipificación del contrato de obra pública. 1.1. Contrato de obra Civil. 1.2. Contrato de Obra Pública. 2. Las etapas de la contratación pública en el contrato de obra pública. 2.1. Etapa precontractual. 2.2. Etapa Contractual. 2.3. Etapa poscontractual. 2.3.1. Terminación del contrato de obra pública. 3. Modalidades de liquidación del contrato estatal de obra pública. 3.1. Liquidación Bilateral. 3.2. Liquidación Unilateral. 3.3. Liquidación Judicial. 4. La liquidación del contrato de obra pública en cada una de las modalidades. 4.1. Contenido del acta de liquidación. 4.2. Termino para liquidar los contratos estatales. 4.3. Efecto jurídico de la liquidación del contrato de Obra Pública. 4.4. El control de las liquidaciones de los contratos estatales de obra pública. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El presente artículo desarrolla un estudio sobre la contratación estatal, la relación contractual y las etapas de la contratación, teniendo en cuenta que al hacer referencia a las etapas de la contratación se hablará de tres: precontractual, contractual y poscontractual, y que cada una tiene determinadas características. Así mismo, se debe realizar un estudio sobre las clases de contratos dispuestas en la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007, estatuto general de contratación, en donde se indican las clases de contratos resaltando el contrato de obra pública.

Así las cosas, el problema jurídico que se pretende resolver mediante la presente investigación es el siguiente: ¿Cuál es el periodo para la liquidación del Contrato de Obra Pública? Para esto se determinará la conceptualización y tipificación del contrato de Obra

Pública, de allí se procederá a estudiar cada una de las etapas del contrato y, se finalizará con el estudio de la liquidación del Contrato de Obra Pública.

La Doctora Aída Patricia Hernández establece teorías para la liquidación del contrato estatal, en primer término, un sentido amplio que indica la integración de todo aquello pertinente al contrato estatal y cada obligación que se deriva de él. (Hernández, 2000, p. 1).

Ahora bien, sobre este tema el Consejo de Estado ha referido que la liquidación de un contrato tiene como objetivo realizar un ajuste sobre lo pagado y lo ejecutado dentro del mismo, y en este procedimiento se procede a determinar si existe un saldo a favor o en contra del contratante, en razón a las actividades ejecutadas por el contratista². Es por ello, que el estudio base de la figura de la liquidación del contrato se ejecutará en la temática de las obligaciones que se cumplen y el defectuoso desarrollo contractual de la relación durante la vigencia del contrato, toda vez que al hacer un análisis posterior a la finalización de la vigencia del contrato se hace un estudio de las prestaciones, obligaciones y contraprestación a cargo de las partes, y las cláusulas contractuales que se pueden aplicar para garantizar la efectividad del cumplimiento del contrato. Por ende, el Consejo de Estado ha definido la liquidación del contrato estatal como:

[...] una actuación tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones y conciliaciones logradas, etc., y de esta manera finiquitar la relación negociar³.

En la misma sentencia (16.371/2012), el Consejo de Estado enuncia la postura que se ha venido tomando respecto a la liquidación de los contratos, al afirmar:

[...] por parte del Consejo de Estado se han desarrollado jurisprudencialmente conceptos que enmarcan dicha figura, estableciendo que se considera como una actuación administrativa con posterioridad a la terminación normal o anormal de la vigencia del contrato, con la única finalidad de establecer

² Consejo de Estado, Sentencia 9477 M.P. Carlos Betancurt Jaramillo.

³ Consejo de Estado 2012 Sentencia 16.371 M.P. Enrique Gil Botero.

obligaciones, derechos y realizar un balance para determinar la cuantía de las reclamaciones y/o indemnizaciones que se generen con la ejecución del contrato⁴.

El Doctor Rodríguez Tamayo (2013), indica tres modalidades para la liquidación a tratar, la primera bilateral, segunda unilateral y tercera la judicial. En la primera, las partes voluntariamente se llaman a finiquitar el negocio, en la segunda el requerimiento lo realiza la administración y sólo cuando se den las circunstancias previstas en la ley, y la última, se entiende como una imposición unilateral.

De ahí que sin hacer la obviedad, se considera que el requisito previo para que se constituya la figura de la liquidación contractual se debe realizar una terminación en cualquiera de las modalidades descritas, cuyo concepto se especificará individualmente con el estudio pertinente en el documento de investigación que se construirá para tal fin, cuando se produce la terminación de un contrato según las circunstancias que se presenten se puede hacer de forma normal o anormal atendiendo a diferentes motivos ya sea aquellos que la voluntad de las partes inician una terminación convenida o que debido a los incumplimientos y el defectuoso desarrollo contractual se hace por el llamado de la administración pública en procura de evitar detrimentos patrimoniales. (Rodríguez Tamayo, 2013).

Para dar una mejor perspectiva en cuanto al desarrollo contractual y sobre todo a la etapa que concierne la liquidación entendiéndose la etapa contractual o poscontractual, se realizará por medio de la presente investigación una especificación de las etapas, ejecución, terminación, y las circunstancias de terminación que se presentan para poder llegar a establecer en qué etapa se enmarca dicha actuación.

Por último, se estudiarán las solemnidades o requisitos que debe contener el acta de liquidación para poder establecer su validez en la etapa correspondiente.

1. Conceptualización y tipificación del contrato de obra pública.

Los contratos de obra pública por regla general se llevan a cabo mediante la modalidad de licitación pública, es un proceso contractual en el cual se evalúan las propuestas

⁴ Ibidem.

de diversos proveedores de acuerdo con lo señalado en el pliego de condiciones que rige el proceso contractual, para de esta manera escoger aquella que se ajuste mejor a las necesidades e intereses de la administración pública, (Ortiz, 2015).

1.1. Contrato de Obra Civil

Frente a la figura del contrato se ha definido como:

[...] el acto jurídico bilateral intencionalmente dirigido a producir obligaciones. Su objeto, su razón de ser, su finalidad es la producción de obligaciones. (Cubides 2017, p. 252).

De manera que, el contrato es una fuente de obligaciones mediante el cual nace la obligación de dar, hacer o no hacer, que será precedida por lo estipulado en el objeto contractual:

El objeto de la obligación es su contenido. Es la prestación que debe realizar el deudor en favor del acreedor. Aquello hacia lo cual debe orientarse la conducta del deudor, en orden a satisfacer al acreedor. (Cubides, 2017, p. 47)

Se precisará que en el tema de estudio el deudor es el contratista y el acreedor la entidad del Estado que contrata, en ese orden de ideas se entiende que el contratista tiene una deuda a satisfacer que describe el objeto contractual frente a la entidad estatal, precisando que ésta no es una regla absoluta, en el entendido que el Estado también puede ser deudor.

Conforme a lo estipulado en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Civil “De las obligaciones en general y de los contratos” en su capítulo VIII, “De los contratos para la confección de una obra material”, el artículo 2053 versa:

Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar si la aprueba o no. Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento.

Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta.

El arrendamiento de obra se sujeta a las reglas generales del contrato de arrendamiento, sin perjuicios de las especiales que siguen⁵

En concordancia, el contrato de obra “es el contrato orientado a la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, a la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles” es así como el objeto de esta clase de contrato siempre versará sobre un bien inmueble, ya bien sea para restaurar o construir (Rico Puerta, 2012, p.238).

Por dichas razones, al hablar de contrato de obra civil, se identificará como una obligación de hacer, a realizar en este caso una obra material determinada, sin embargo, para el ordenamiento jurídico, se concibe como un contrato de arrendamiento de obra.

De igual forma, se concluye que tiene como características: consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, principal y de tracto sucesivo; el contrato de obra se entiende perfeccionado con el acuerdo de las partes en la obra a ejecutar y el precio, por lo tanto, no es viable visualizar el perfeccionamiento de este por el resultado de la obra.

También es importante resaltar del mismo ordenamiento jurídico Código Civil, artículo 2060, que indica:

Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.
2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos

⁵ Colombia, Código Civil, Artículo 2053, 1887.

por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.

3. Si el edificio peca o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final.

4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.

5. Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario.

Es así como para Arce Rojas el contrato de obra debe partir del acuerdo de voluntades conforme a:

[...] el contrato es consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, principal y de tracto sucesivo. Si es el contratante quien suministra los materiales principales, y el contratista pone lo demás, esto es, la mano de obra y en caso necesario materiales adicionales, el contrato es un arrendamiento de servicios, y por lo tanto se perfecciona por el acuerdo de las partes en la obra que se encarga y el precio, es decir, que no se puede mirar el perfeccionamiento del contrato ante el resultado de la obra, sino desde el acuerdo de las voluntades. (Arce Rojas, 2003, p.3).

1.2. Contrato de obra pública.

Conforme a lo establecido en el *artículo 32 de la ley 80 de 1993*, son contratos estatales todos los actos jurídicos que generan obligaciones a partir de la voluntad de la administración pública, en este mismo artículo define las diferentes clases de contratos estatales, el Contrato de Obra, Contrato de Consultoría, Contrato de Prestación de servicios, Contrato de Concesión, Encargo Fiduciario y Fiducia Pública, para lo que nos atañe en el presente escrito, se hablara del Contrato de Obra Pública, el cual se define en el *artículo 32 de la ley 80 de 1993*:

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

Este tipo de contrato se encuentra regido por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011 y, en cuanto a los aspectos de infraestructura en transporte por la ley 1682 de 2013. No obstante, también aclara el *artículo 32* de la citada ley que la interventoría de esta clase de contratos deberá de ser por un tercero, una persona independiente a la entidad estatal y al contratista.

En palabras del tratadista (Matallana, 2009) el contrato de obra pública es aquel “que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago” (p. 877), y concretamente en este caso, el objeto de este contrato para (Rosero Melo, 2014, p.227), estará relacionado con la construcción, mantenimiento, instalaciones u otro trabajo material que se desarrolle sobre un bien inmueble de carácter público.

Ahora bien, es necesario destacar que este tipo de contratos representa uno de los de mayor importancia para la administración pública, toda vez que mediante éste se da la construcción y/o mejoras de las estructuras que sirven para la comunidad en general, teniendo presente que en Colombia es el contrato que ha sido foco de atención por los casos de corrupción; por ello su importancia al momento de liquidar esta clase de contratos, dicho en

otras palabras: “es de vital importancia para la administración pública, ya que mediante él se acuerda la edificación de obras que redundarán en el beneficio e interés general, aspecto que se constituye en uno de los fines de la contratación estatal” (Sánchez 2017, p.4).

El contrato de obra se define como:

El Contrato de Obra se caracteriza por la envergadura del objeto contractual, que se configura por la ejecución material de una construcción o instalación o mantenimiento, reforma o adición, demolición de bienes inmuebles, aportando su ejecutor la realización del trabajo habilitador en sus resultados finales cantidades y/o también los materiales y elementos necesarios para desarrollarlo, bajo la remuneración de un precio unitario o precio global pactado. (Solano, 2010, p.459). (Subrayado propio).

De lo anteriormente subrayado conforme a lo expresado, se establece que el contrato de obra siempre versará sobre bienes inmuebles, y el objeto de este contrato tendrá un valor, asimismo expresa que el contrato de obra tiene características, de las cuales se resaltan las siguientes (Solano, 2010, p. 461):

- a. La actividad material debe realizarse únicamente sobre bienes inmuebles. Se mantiene el concepto de inmueble, tanto por naturaleza, destinación o incorporación.
- b. La selección del contratista se hará mediante licitación pública, y excepcionalmente por selección abreviada, o por contratación de urgencia manifiesta.
- c. Se requiere del registro de proponentes.
- d. Se pacta la cláusula exorbitantes o excepcionales al derecho común.
- e. La naturaleza contractual del vínculo es bilateral, sinalagmático, oneroso, sustancialmente conmutativo.
- f. La ejecución del contrato es de *tracto sucesivo*, periódica, y no de ejecución instantánea⁶

⁶ Solano Sierra, J. E. (2010). decretos reglamentarios: Comentarios, legislación, doctrina, concepción práctica. En Contratación Administrativa: leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. Bogotá: Doctrina y Ley.

Para el Consejo de Estado, el contrato de obra pública se encuentra en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, y éste varía de acuerdo con la modalidad de pago:

Así, es pertinente anotar que en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se definió el contrato de obra como aquel que celebran las entidades estatales⁷ para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. Sobre este último elemento, interesa destacar que existen diferentes modalidades de pago del valor del contrato de obra: a precio global, a precios unitarios, por administración delegada reembolso de gastos y pago de honorarios y el otorgamiento de concesiones, sistemas de pago que señalaba el artículo 82 del Decreto 222 de 1983.

Si bien estas modalidades no fueron previstas de manera expresa por la Ley 80 de 1993, no es óbice para que continúen constituyendo formas de pago en los contratos celebrados por la administración, en tanto en las condiciones generales de la contratación debe esta precisar las condiciones de costo, las obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato⁸.

“Los contratos estatales, al igual que los civiles y mercantiles, se componen de elementos esenciales, accidentales y de la naturaleza y, para que surtan efectos jurídicos, deben cumplirse con los esenciales, a saber: capacidad, consentimiento, objeto y causa” (Bahamón 2018, p.26).

Conforme a lo estipulado anteriormente, es de estricto cumplimiento para que exista el contrato estatal cumplir con los elementos esenciales del contrato civil, partiendo del caso que falte alguno de los elementos esenciales: falta de consentimiento, objeto o causa, se entendería este contrato como inexistente. Del citado artículo se concluye que el contrato de obra se puede conformar por diferentes maneras de precio, las cuales son: precio único,

⁷ Ibidem, art. 2.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), 2011. Art. 24, ordinal 5, literal c.

alzado, inmodificable, unitario o gasto reembolsable. Por otra parte, el Consejo de Estado indica:

Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales, mientras que en el contrato a precios unitarios la forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato⁹.

Es importante resaltar las garantías que amparan esta clase de contrato, toda vez que el legislador determina, en el *artículo 60 de la ley 80 de 1993* “Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra”. Este contrato de obra pública contará con las garantías precontractuales de seriedad de la propuesta y la contractual, única de cumplimiento, entendida esta última que deberá de garantizarse hasta asegurarse la estabilidad y calidad de la obra, de igual forma la entidad estatal deberá de exigirle al contratista la póliza de seguros que proteja reclamaciones por terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que puedan surgir en el cumplimiento del objeto del contrato.

La garantía de estabilidad y calidad de la obra no será inferior a 5 años, salvo que la entidad contratante justifique las razones que dio la necesidad a una vigencia inferior.

2. Las etapas de la contratación pública en el contrato de obra pública.

Con el fin de establecer en cuál de las etapas de la contratación pública se da la liquidación, se deberá analizar cada una de las tres etapas en las que se constituye el contrato público, las cuales son: precontractual, contractual y poscontractual.

⁹ Consejo de Estado, Sentencia 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), 2011.

2.1. Etapa precontractual:

Como su nombre lo indica es la etapa anterior a la etapa contractual, en esta se visualizan las especificaciones que se deben cumplir en el objeto del contrato; la primera etapa del proceso de contratación, “mediante ella las entidades estatales viabilizan desde el punto de vista técnico y económico las obras, los bienes y servicios que se requieren para cumplir con los cometidos que les han encomendado.” (Yong Serrano, 2013, p. 86).

Por ende, en esta etapa nace y se determina el objeto contractual, como lo argumenta el Consejo de Estado¹⁰:

[...] las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección.

Enunciando así la obligación que tienen los funcionarios responsables de realizar los estudios previos acatando las normas establecidas con el fin de cumplir con objetividad las etapas de la contratación pública, “el éxito de instrumentos de planificación como esté depende de que los funcionarios responsables den cabal aplicación a las normas sobre el particular y de que realicen los estudios a conciencia” (Deik, 2016, p. 67). En esta se darán las actividades del *Pliego de Condiciones o Terminación de Referencia*, y se hará la *Selección del Contratista*, para lo cual, según lo contemplado en el manual de la contratación pública, Colombia compra eficiente, y en cuanto al tema que nos concierne; contrato de obra pública, puede desarrollarse a través de las siguientes modalidades de selección. Tomado de Colombia Compra eficiente, Guía para los Procesos de Contratación de obra pública, 2014:

- Licitación pública: aplica por regla general.
- Selección abreviada: aplica cuando el valor de la obra está en el rango de la menor cuantía de la Entidad Estatal y cuando se trata de Servicios para la Defensa y Seguridad Nacional.

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854), 2007).

- Contratación directa: esta modalidad es de carácter restrictivo, y por lo tanto sólo aplica cuando se trate de urgencia manifiesta o de la contratación del sector defensa y seguridad nacional que requiera reserva.
- Mínima cuantía: aplica cuando el valor de la obra está en el rango de la mínima cuantía de la Entidad Contratante.

Siguiendo con lo escrito por Solano Sierra (2010) quien cita al tratadista Rafael Bielsa, “esta etapa lo que busca es asegurar la legalidad, moralidad y conveniencia de la contratación y concurrencia de las propuestas u ofertas de quienes están interesados en el proceso de selección como contratistas”.

Siendo así, el profesor Dromi (1997) define la etapa precontractual, como un procedimiento previo al contrato, en el cual se da la formación o preparación de este, en el caso de los contratos de obras públicas esta etapa es fundamental en este tipo de contratos, ya que se identifica la necesidad requerida, es decir aquí se materializa el principio de planeación.

Cabe resaltar que como requisito *sine qua non* deberá de expedirse el certificado de disponibilidad presupuestal, el cual ampara la apertura del proceso, este documento certificará la disponibilidad de recursos para la realización de un proyecto en un periodo establecido, conforme a lo contemplado en el artículo 25 numeral 6 de la ley 80 de 1993: “Las entidades estatales abrirán licitaciones e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales”. Sin embargo, el Consejo de Estado plantea que la falta de este no vicia el proceso de contratación por parte de la administración, determinando que la falta de este es responsabilidad del funcionario, es así como indica:

Considera la sala que cuando el numeral 6. Del artículo 25 de la ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 49 de la ley 179 de 1994, hace alusión al certificado de disponibilidad presupuestal, lo establece como un requisito previo, accidental del acto administrativo que afecta la apropiación presupuestal, el cual debe entenderse, como a cargo del servidor público, cuya omisión, en los casos que se requiere, genera responsabilidad personal y pecuniaria según lo indica el artículo 49 ya citado. En este sentido, no

constituye entonces requisito de existencia ni de perfeccionamiento del contrato, pues se trata de un acto de constatación presupuestal propio de la administración, que como se indicó, es de carácter previo inclusive a abrir la licitación, concurso o procedimiento de contratación directa¹¹.

2.2. Etapa Contractual

En esta etapa se llevará a cabo el cumplimiento del objeto del contrato por parte del contratista y así mismo se darán las contraprestaciones a cargo de la entidad estatal. Se entiende que esta etapa inicia a partir del perfeccionamiento del contrato, sin embargo, tendrá que tenerse claridad los requisitos contemplados en la ley 80 de 1993 Artículo 41, el cual determina que el perfeccionamiento del contrato se dará cuando se acuerde entre el Estado y el contratista el objeto y las contraprestaciones y este conste por escrito, definida también como “fase en la cual surgen las obligaciones de las partes del contrato ” (Solano Sierra, 2010, p. 429).

Solano (2010) afirma que en esta etapa se dará luego del perfeccionamiento del contrato: a) la constitución y otorgamiento de la garantía contractual; b) el pago de los impuestos correspondientes; c) publicación del contrato; y d) la ejecución del contrato que requiere el registro presupuestal, la acreditación pago de aportes y aprobación de la garantía, los cuales, cumplidos, permiten el inicio de la ejecución material.

Es de aclarar que, en el curso de esta etapa, es muy importante resaltar y definir el objeto, en ocasión a que el cumplimiento de éste determina la clase de contrato estatal al cual hacemos referencia, es así como “el objeto del contrato, en otros términos, es la consecuencia que se persigue al celebrarlo como factor determinante de la voluntad de las partes” (Dromi,1997, p. 312). El objeto del contrato es la obligación de ejecución del contrato, este tiene la prestación de una obligación de dar, hacer o no hacer una cosa o un objeto.

En cuanto a los requisitos de validez que debe tener el contrato estatal el Consejo de Estado afirma lo siguiente:

[...] los requisitos que debe cumplir el contrato estatal para que se encuentre ajustado al ordenamiento jurídico y goce de las condiciones de validez, atañen

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia 12846, 2005.

a: i) la capacidad de las partes intervinientes, cuestión que se predica de los particulares en tanto que es la competencia el factor a examinar en relación con las entidades estatales contratantes y sus respectivos servidores públicos, ii) la observancia de los procedimientos de selección del contratista, iii) la licitud del objeto, iv) la licitud de la casa, en la cual puede entenderse incluido el aspecto relacionado con la desviación de poder y, v) la ausencia de vicios respecto del consentimiento¹².

En cuanto al perfeccionamiento del contrato el artículo 41 de la ley 80 de 1993 indica, “los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Seguidamente viene la etapa poscontractual, como se analiza a continuación.

2.3. Etapa poscontractual.

En esta etapa se surten todas las actividades posteriores a la terminación del contrato ya sea normal o anormal su terminación, por ende, en esta etapa se surtirá lo que nos incumbe al tema de la liquidación del contrato estatal, así mismo se entenderá que la terminación del contrato de obra se surtirá de manera normal con la entrega de la obra.

Siendo así, en los contratos de obra pública, la terminación del contrato estatal es obligatorio para la etapa de la liquidación, en el entendido que la etapa poscontractual abarca desde la expiración del término del contrato y hasta que quede en firme la liquidación de este.

Ahora bien, se entiende por terminado el contrato de obra pública cuando la construcción, remodelación del bien objeto del contrato ha concluido, que como lo indica el Consejo de Estado se considerará materialmente terminada cuando el proceso constructivo se encuentre concluido completamente con todas sus modalidades, requisitos y especificaciones ha sido realizado.

¹² Consejo de Estado, Sentencia CE SIII E 15324, 2007.

En este punto es importante resaltar, que, aunque el contrato de obra pública finalizó el contratista deberá garantizar la estabilidad del trabajo realizado, puesto que:

El contratista garantizado no sólo tiene obligaciones contractuales, sino también post contractuales que surgen después del vencimiento del plazo del contrato. Esencialmente, este tipo 9 de obligaciones está relacionado con el deber de garantizar la estabilidad de los trabajos realizados, el buen funcionamiento de los bienes entregados o la calidad del servicio prestado. Los riesgos post-contractuales se cubren por medio de amparos puntuales, cuyas vigencias inician siempre en el momento que vencen las obligaciones contractuales. (Sánchez 2017, p.8-9).

Por tanto, existen dos garantías las cuales deberán de ser cubiertas por el contratista al momento de realizar el contrato: I) estabilidad y calidad de la obra y otra, II) Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados.

2.3.1. Terminación del Contrato de Obra Pública.

Es el momento jurídico en que las partes declaran que las obligaciones procedentes del contrato han terminado “se entiende por finalización o extinción de la vigencia de un determinado vínculo obligacional de la administración” (Díaz, 2013, p. 63).

La terminación del contrato puede ser de manera normal o anormal, precisando que la terminación del contrato de manera normal tiene la característica de que las obligaciones contenidas en el objeto del contrato fueron cumplidas a cabalidad, y por lo tanto al referirnos a la terminación a anormal, es la terminación del contrato de manera anticipada, hasta antes de que se cumpla con el objeto del contrato, como lo define el Consejo de Estado: La decisión de ponerle fin al contrato antes de que se agote su objeto o antes de que expire el término que las partes del contrato acordaron al momento de su celebración o conclusión¹³.

¹³ Consejo de Estado, sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente 20.968.

Sobre la terminación del contrato de forma normal u ordinaria, se precisa lo siguiente:

Aunque la ley 80 de 1993 no alude a ella de manera expresa, su contenido es obvio, pues precisamente la finalidad de la contratación es la satisfacción de los fines del estado, lo cual se consigue cuando el objeto del contratado ha sido cumplido debidamente dentro del plazo previsto. (Rico Puerta 2012, p. 1037).

Para que el contrato se termine de manera normal, es necesario que se haya cumplido con el objeto del contrato, o se haya vencido el plazo de este. Así mismo el *artículo 17 de la ley 80 de 1993*, dispone que la terminación unilateral que la entidad del Estado con acto debidamente motivado podrá terminar el contrato de manera unilateral:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-454](#) de 1994.

3o. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

Es necesario aclarar que la terminación del contrato es una voluntad de las partes en la que se declaran que han cesado las actividades, dejando claro que puede existir una terminación unilateral, en el punto que la administración tome la decisión de dar por terminado el contrato, así lo indica (Díaz, 2013).

Para señalar los modos de terminación de los contratos estatales, Rodríguez Tamayo (2013) se describen en la figura que se muestra a continuación:



Figura 1. Modos de terminación del contrato estatal. Elaboración propia de información tomada de Tamayo (2013).

En relación con dicha materia (terminación del contrato estatal), la ley 80 de 1993 indica expresamente que, entre otros motivos, el contrato estatal puede terminar por

sobrevenir en cabeza del contratista una inhabilidad sobreviniente (art. 9); por decisión unilateral de la administración. (Suarez Beltrán 2014, p. 353).

Por lo anterior, es más que claro que la terminación del contrato no sólo dependerá del cumplimiento del objeto contractual, o de pasada la fecha límite de vencimiento del contrato. Frente a este también opera una inhabilidad alegada al contratista, en cuyo caso la administración podrá terminar de manera anticipada el contrato, de no ser necesario que ocurra los supuestos ya mencionados.

Es pertinente señalar que cuando nos encontramos frente a un incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista se podrá dar por terminado el contrato de manera unilateral, no obstante, nos encontraremos frente a la figura de la caducidad contractual la cual se puede definir como la terminación anticipada por grave incumplimiento del contratista lo que conllevará al juicio de reproche contra el contratista.

La caducidad del contrato es su terminación anticipada por grave incumplimiento del contratista, cuya naturaleza sea de tal estirpe que paralice o amenace impedir la ejecución del contrato de modo que no se pueda cumplir con su objeto. Se observa, entonces que la caducidad procede por motivos diferentes a las causales que autorizan la terminación anticipada y unilateral del contrato, que no implica juicio de reproche contra el contratista. (Borja, 2009, p. 131).

3. Modalidades de liquidación del contrato estatal de obra pública.

Determinado que existen tres modalidades de liquidación, bilateral, unilateral y judicial, se establecerá la definición de cada una de ellas y así mismo el término establecido en la ley para proceder a liquidar.

3.1. Liquidación bilateral

Definido como un acuerdo de voluntades en el cual las partes contratante y contratista de común acuerdo definen las prestaciones, derechos y obligaciones que aún subsistan y con esto desarrollar un balance final de ajustes de cuentas con el fin de extinguir cualquier relación jurídica existente en ocasión al contrato estatal.

Lo anterior, ha sido determinado por el Consejo de Estado¹⁴ de la siguiente manera:

Se podría definir ese acto de liquidación bilateral como el acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado.

Siendo ésta la descripción ontológica de ese acto, no se remite a dudas que la liquidación bilateral de un contrato estatal es un negocio jurídico de la estirpe de los contratos pues en ella se presentan los rasgos distintivos de esta especie negocial a saber: **a)** El acuerdo entre dos partes; y **b)** La finalidad, en este caso, de extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial o, lo que es lo mismo, de contenido económico.

Es claro en este sentido que toda vez que la liquidación del contrato de manera bilateral es un acuerdo de voluntades entre las partes, estas podrán manifestar no estar del todo de acuerdo con el contenido del acta de liquidación, por lo cual la parte inconforme podrá dejar salvedades, en cuyo caso se deberá dejar constancia de las salvedades expuesta por la parte inconforme, para así proceder a liquidar de manera Unilateral, conforme a lo establecido en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

Destacando así que toda vez que la liquidación bilateral es un acuerdo de voluntades, en esta podrá constatar inconformismo presentado por alguna de las partes, pero para poder acudir a la Jurisdicción, es necesario que estas salvedades consten por escrito, como lo advierte el Consejo de Estado, quien hace referencia a la posibilidad de que las partes manifiesten sus diferencias e inconformidades surgidas en la relación contractual en el momento de suscribir el acta de liquidación, con esto se evitará que posteriormente deban acudir a instancias judiciales¹⁵.

¹⁴ Consejo de Estado, Sentencia 28.744, 2014.

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia 27777, 2014.

No obstante, el Consejo de Estado estableció una excepción en la cual alguna de las partes podrá reclamar, aunque no se hayan dejado salvedades dentro del acta de liquidación. Así, por ejemplo, es claro que un problema de estabilidad en la obra lo podrá exigir la entidad estatal del contratista después de suscrita el acta de liquidación, puesto que si al momento de firmarla los bienes se comportaban técnicamente bien no habría razón para dejar constancia en el sentido que estaban mal. (Rodríguez, 2013, p. 195).

Es así, como después de expresarse en el acta de liquidación la declaración de paz y salvo por las partes frente a un eventual imprevisto como consecuencia del cumplimiento del objeto, -el cual no se encontraba al momento de la firma del acta de liquidación-, podría darse una salvedad posterior a la firma de esta, en lo que llevaría a recurrir a la Jurisdicción Administrativa a fin de solventar la ocurrido posterior a la firma del acta de liquidación.

3.2. Liquidación unilateral

Al igual que la liquidación bilateral, la unilateral se da con posterioridad a la terminación normal o anormal del contrato y a diferencia de lo antes expuesto es la voluntad de una de las partes quién determina el balance final financiero del contrato antes celebrado, en el entendido que este solo subsiste de manera subsidiaria toda vez que se llevará a cabo sólo cuando no se haya podido adelantar la liquidación de manera bilateral, para el Tribunal:

Cuando no puede hacerse la liquidación bilateral por las partes, ya sea porque el contratista no se presenta o ya sea porque no pudo llegarse a un acuerdo sobre el contenido de la misma se puede proceder a efectuar la liquidación unilateral y directa como medio sustitutivo de aquella. Esa Liquidación Unilateral debe hacerse por acto administrativo motivado. Tal acto es susceptible del Recurso de Reposición y, desde luego sometido al control de legalidad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es la llamada a calificar si se sujeta al orden jurídico y si ha existido el respeto por las garantías y los derechos de los administrados. (Laudo Arbitral, Tribunal de Arbitramento, Concesiones de Infraestructuras S.A. Cisa contra Departamento del Valle del Cauca, Cali, abril 24 de 2003, p. 68).

Aunque el objetivo de la liquidación es que las partes lleguen de común acuerdo para solventar los problemas que se pudieron presentar en la ejecución del contrato, en ocasiones como indica el Doctor Rodríguez Tamayo (2013), la administración pública se verá obligada a adoptar de manera unilateral la decisión de liquidar el contrato.

Así las cosas, para proceder con la liquidación Unilateral se tendrá las siguientes razones para proceder con ellas, como lo estipula el Doctor Rodríguez Tamayo (2013), I) el contratista no se presenta para liquidar el contrato de común acuerdo, el cual debió de ser llamado por medio de notificación o convocatoria que surte la Entidad Estatal; II) Las partes no llegan al acuerdo de liquidar el contrato, para lo cual el artículo 11 de la ley 1150 de 2007 dispone de 2 meses para que la entidad liquide de forma unilateral, los cuales serán posteriores a los 4 meses iniciales, donde las partes tratan liquidar de común acuerdo, por lo anterior se determina que la ley dispone que cumplida alguna de estas condiciones la Entidad Estatal podrá proceder a liquidar de manera unilateral.

Sobre este término contemplado en la ley, el Consejo de Estado estima:

A falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo¹⁶.

Es claro entonces, que la liquidación de forma unilateral del contrato se hará por medio de acto administrativo motivado con el cual procede el recurso de reposición. (Rodríguez Tamayo, 2013, p.470), este deberá de ser debidamente ejecutoriado y notificado al contratista para que este pueda ser objetado, el recurso de reposición deberá de ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto administrativo que liquida de forma unilateral.

Cuando no se configura un acuerdo entre las partes, para realizar la liquidación, también puede por medio de un acto administrativo de carácter individual, particular y concreto ser proferida por parte de la administración,

¹⁶ Consejo de Estado. Sentencia 3615., 1988.

en este acto se debe dar una notificación al contratista, y puede llegar a hacer susceptible de los recursos de la vía gubernativa y se debe acudir ante el control del juez natural para el contrato. (Angarita, 2017, p.8).

Conforme a lo antes mencionado antes de surtir la liquidación unilateral, es necesario que sea notificado el contratista con la finalidad de que presente las salvedades necesarias frente al acta de liquidación que se pretende llevar a cabo, respetando así la voluntad del contratista.

3.3. Liquidación judicial

La liquidación judicial procede, cuando este proceso no se surtió de manera bilateral o unilateral y los términos establecidos en la ley para las mismas han proscrito. En este caso, procederá el juez a adelantar el ajuste, o balance de cuentas del determinado contrato estatal dentro de un proceso judicial, definido por el Consejo de Estado:

La liquidación judicial del contrato a través de la Acción de controversias contractuales cuando la liquidación del contrato no se haya logrado de mutuo acuerdo y la Entidad Estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. En ese orden de ideas, corresponde al juez llevarla a cabo siempre y cuando (i) no se haya producido una liquidación previa bilateral o unilateral o; (ii) respecto de puntos no liquidados¹⁷.

Este tipo de liquidación deviene de la demanda judicial, ya sea por una o ambas partes con el fin de pedir a la Jurisdicción la liquidación del contrato, pero como lo indica Rodríguez Tamayo (2013) “Se tiene que la liquidación del contrato estatal tiene unas características especiales frente a las demás, comoquiera tendrá el mismo valor de una sentencia judicial”.

Por lo tanto, después de ejecutoriada el acta de liquidación, solo procederá frente a esta la acción de tutela. También será demandable judicialmente la liquidación bilateral, cuando exista vicios de consentimiento o por reclamaciones que las partes no llegaron de

¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia 08522, 2012.

común acuerdo y dejaron la salvedad en el acta de liquidación, por ende, el Consejo de Estado¹⁸ estima:

[...] cualquiera sea la causa o forma como se llegue a la liquidación bilateral, lo cierto es que la jurisprudencia ha señalado, reiteradamente, que cuando esto acontece no es posible que las partes intenten una acción judicial, para reclamar por los daños e inconformidades, si la parte interesada no dejó constancias de insatisfacción en relación con el aspecto concreto que aspira a reclamar ante el juez.

Como el Consejo de Estado considera necesaria las salvedades al momento de liquidar de manera bilateral, las demandas en las cuales se aceptó la liquidación bilateral no serán procedentes, en razón a que no estipularon salvedades por escrito. Sin embargo, el Consejo de Estado, en cuanto al contrato de obra pública, deja una salvedad para acudir a la demanda judicial aun cuando no se ha estipulado en el acta de liquidación con motivo del deterioro de la obra.

4. La liquidación del contrato de obra pública en cada una de las modalidades.

Dentro de las etapas de la contratación la liquidación es una de ellas, y constituye la etapa final de la actividad administrativa, Aida Patricia Hernández (2000) lo define como un “ajuste formal de una cuenta o un procedimiento”.

La liquidación de los contratos estatales se define como una actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato, o aquella etapa del contrato que sigue a su terminación. La liquidación es:

[...] definimos la liquidación del contrato como el trámite, que a partir de la terminación del vínculo contractual y con la participación de las partes tiene por objeto el reconocimiento, ajustes y revisiones de las prestaciones reciprocas inherentes, a que haya lugar. (Solano, 2010, p. 179).

¹⁸ Consejo de Estado, Sentencia 27777, 2014.

Entendiendo así que la liquidación dentro de las tres etapas que comprende la contratación estatal, (precontractual, contractual y poscontractual), estará presente en la etapa poscontractual la cual comprendería desde la terminación del contrato hasta que quede en firme la liquidación de este.

La finalidad de la liquidación del contrato es la de determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, ya bien sea adelantada por mutuo acuerdo o por parte de la administración de forma unilateral y en últimas judicial, si quien hace el ajuste de cuentas definitivo es el funcionario Judicial, siendo así:

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 ellos. (Ochoa,2007, p. 738).

Conforme a lo establecido en el artículo 60 ley 80 de 1993 modificado por el artículo 217 del decreto 019 de 2012, serán objeto de liquidación los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran, en esta deberá constar “los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.”¹⁹

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

Es así, como previendo un defecto en la obra, se tiene que contar con la garantía de estabilidad y calidad de la obra conforme al plazo de ejecución del contrato, como afirma Meléndez (2015), en ese sentido la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, señaló de manera expresa que, en los contratos de obra pública, la garantía de estabilidad y calidad de

¹⁹ Congreso de Colombia. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 1993.

las obras contratadas, serán señaladas dentro del mismo contrato, que fija las obligaciones para las partes.

Debido a lo anteriormente expuesto se infiere que es un requisito obligatorio para la liquidación del contrato, que el mismo se encuentre aún amparado por las garantías que se contemplaron en la ejecución del convenio, resaltando la garantía de estabilidad de la obra que es un pilar fundamental del contrato de Obra Pública de la cual se volverá a retomar el tema más adelante.

Para la Ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 1993, las entidades estatales deberán de liquidar los contratos cuando se producen las siguientes causales:

1. Terminación del plazo de ejecución del contrato.
2. Modificación unilateral: Si la modificación altera el valor del contrato en más de 20% y el contratista renuncia a continuar su ejecución.
3. Declaratoria de caducidad del contrato.
4. Nulidad absoluta del contrato, derivada de los siguientes eventos: (i) contratos que se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, (ii) contratos que se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal y (iii) contratos respecto de los cuales se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.

Es notable decir que, la liquidación del contrato se lleva a cabo una vez ha finalizado el contrato, y se deberá de precisar en qué momento se entenderá que se dará la terminación del contrato de obra pública, toda vez que los términos contemplados en la ley para liquidar de manera oportuna empezaran a contar a partir de la terminación de estos.

4.1. Contenido del acta de liquidación:

De las diversas normas antes expuestas se advierte que no existe un formato base en que la administración detalla los aspectos generales de la relación negocial (Rico Puerta, 2012, p. 1061), la finalidad de la liquidación es hacer un balance final de lo ocurrido en la ejecución del contrato estatal, expresando así los acuerdos y desacuerdos que nacen de la obligación del cumplimiento del objeto del contrato.

Es así como la liquidación es una opción que se otorga a las partes para resolver en vía gubernativa para evitar la “litigiosidad de las relaciones negociales” (Rico Puerta, 2012, p. 1061), evitando así el desgaste Judicial al que podrían llegar.

Para el Consejo de Estado, la finalidad del acta de liquidación versará sobre un ajuste expreso sobre las cuentas, dejando así claridad sobre las obligaciones que cada una de las partes debió cumplir al momento de la ejecución del convenio, es así como limita el acta de liquidación en que deberá de contener lo siguiente:

[...] liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo Primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual²⁰

En su libro Teoría General y Practica de la Contratación Estatal, Rico Puerta (2012) dispone de una minuta de liquidación por mutuo acuerdo en la cual tiene como importancia que esta se deberá de estipular:

1. Identificar el No. de Contrato
2. Objeto
3. Valor del Contrato, en esta se estipulará adiciones o reducciones a las cuales estuvo sujeto el contrato
4. Plazo, de igual forma se identificará a las prórrogas que se surtieron al momento de la ejecución del contrato
5. Identificar las partes intervinientes en el contrato
6. Anticipo entregado
7. La parte financiera que estipulara los pagos realizados las cuentas de cobro radicadas por el contratista en la entidad estatal

²⁰ Consejo de Estado, Sentencia 27777, 2014.

8. Por último, se dejará constancia que las partes se declaran a paz y salvo, dejando estipulados aquellas objeciones que serán adelantadas ante la Jurisdicción Administrativa. (p. 1206).

4.2. Termino para liquidar los contratos estatales

Conforme a lo establecido en el Artículo 24, literal F de ley 80 de 1993, el termino para la liquidación de los contratos estatales deberá estar estipulado en el pliego de condiciones, la entidad estatal deberá de tener en cuenta para definir el plazo el objeto del contrato su naturaleza y su cuantía. En caso tal de que este término no se estableció, la ley en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007 establece:

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.

En este orden de ideas, la Ley estableció que se tendrá un plazo inicial de cuatro meses siguientes a la terminación de la ejecución del contrato o a partir de la expedición del acto

administrativo que ordene la terminación del contrato, pasado estos cuatro meses y en cuyo caso no se es posible liquidar de forma bilateral, se dispone de dos meses siguientes para que la entidad mediante acto administrativo motivado liquide de forma unilateral, siempre y cuando previamente se haya notificado al contratista, aclarando así que es responsabilidad de la entidad estatal convocar al contratista para adelantar la liquidación de común acuerdo, o notificarlo para que se presente a la liquidación.

Sin embargo, vencido los términos antes mencionados, se dispondrá de 2 años siguiente a la terminación del contrato, cualquiera que sea su forma de terminación, para liquidar ya bien sea de mutuo acuerdo o unilateral; entendiendo así que el plazo real para liquidar los contratos estatales será de 30 meses contados a partir de la terminación del contrato estatal. Pasados los 30 meses que se estipulan anteriormente, la entidad estatal pierde la competencia para liquidar el contrato, así como lo estipula el Consejo de Estado:

Transcurran los dos años "*siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar*", sobre caducidad de la acción contractual a que se refiere el C.C.A., art. 136, numeral 10, letra d), la administración pierde la competencia para proceder a la misma²¹.

Se concluye que será potestad de las partes recurrir a la jurisdicción administrativa con el fin de proceder a la liquidación del contrato en cuyo caso hablaríamos de la liquidación judicial, como anteriormente lo indicábamos, la finalidad es que un Juez haga el balance financiero final del contrato.

[...] el interesado puede acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial, para lo cual cuenta con un término de caducidad de la acción de dos (2) años, siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (C.C.A. art. 136 numeral 10 lit. d.).

4.3. Efecto jurídico de la liquidación de Obra Pública.

Conforme a lo estipulado, y en el entendido que con el acta de liquidación nacen obligaciones, es pertinente destacar el efecto jurídico que trae al momento de firmar el acta de liquidación que, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, se generan efectos

²¹ Consejo de Estado, Sentencia 1.230, 1999.

vinculantes para las partes que no pueden ser desconocidos por las mismas, a menos que existiese algún vicio por la cual esta fuera nula²².

Como se ha dicho con anterioridad, la finalidad del acta de liquidación es el ajuste de cuentas entre las partes, en ese orden de ideas el acta de liquidación es ley para las partes. Por otro lado, la misma *ley 80 de 1993 en su Artículo 65, inciso 2*, antepone la obligación a los organismos de control fiscal a que luego de liquidado el control, se verifiquen los aspectos financieros de gestión y resultados, respetando así los principios de la contratación pública.

Aun así, no se puede desconocer lo contemplado en el *artículo 37 del decreto 1510 de 2013*, las entidades estatales deben realizar las siguientes actividades posteriores a la liquidación del contrato de obra pública:

- Hacer seguimiento a la calidad y estabilidad de la obra y hacer efectivas las garantías que las amparan cuando se presenta un siniestro.
- Cumplir las obligaciones derivadas de la regulación de la disposición final o recuperación ambiental de las obras.
- Cerrar el expediente una vez que se ha cumplido la vigencia de las garantías y las obligaciones derivadas de la disposición final.

Partiendo de la premisa que la liquidación es un ajuste de cuentas formal, este será *inter-partes*, ya que versará únicamente sobre quienes hicieron parte en el contrato. A propósito, ha señalado el Consejo de Estado lo siguiente:

La liquidación de los contratos, en especial cuando se trata de la liquidación bilateral, es una instancia de solución de controversias entre las partes cuando no hay salvedades porque elimina la posibilidad de demandas posteriores y cuando las hay, porque reduce el ámbito de controversias judiciales a las mismas, excluyendo el debate relacionado con los acuerdos contenidos en el acta²³.

²² Consejo de Estado, Sentencia 16256, 2001.

²³ Consejo de Estado, Sentencia, 16371, 2012.

Expone Rodríguez Tamayo (2013) que el acta de liquidación hará las veces de título ejecutivo el cual prestará mérito ejecutivo, toda vez que en ella se contempla obligaciones claras, expresas y exigibles a favor de una de las partes:

En este orden de ideas, hay que afirmar que el acta de liquidación bilateral del contrato prestará mérito ejecutivo cuando en ella conste obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a favor de la administración, o del contratista, puesto que en esa acta quedarán sentadas las obligaciones a cargo de cada una de las partes. La acción ejecutiva ante la jurisdicción administrativa (Rodríguez Tamayo, 2013, p. 167)

Sin embargo, es necesario precisar que para recurrir a la jurisdicción administrativa se precisa que la obligación que surtió como efecto del acta de liquidación se encuentre en mora, como se indica:

El acta de liquidación bilateral, puede originar obligaciones de diversos órdenes (pagos de dineros, devolución de estudios, etc). En ese acuerdo, son las partes las llamadas a regular las condiciones de cumplimiento de las prestaciones pactadas en ese momento de finiquito de la relación contractual. Por regla general, la exigibilidad de las obligaciones que consta en el acta de liquidación se somete a las condiciones estipuladas directamente por las partes en el respectivo documento contractual, en cuyo caso, su exigibilidad judicial dependerá de que se encuentre en mora el deudor de acuerdo con esas regulaciones contractuales. (Rodríguez Tamayo, 2013, p.172).

4.4. El control de las liquidaciones de los contratos estatales de obra pública.

El marco normativo de la liquidación aparece en 1976 con la expedición del Decreto 150, por medio del cual se establece la liquidación del contrato una vez se hubiera ejecutado por completo las obligaciones suscritas, es así como, en caso de haberse terminado en forma anticipada por cualquier razón, de común acuerdo o de forma unilateral, en el momento en que la relación contractual terminara debía establecerse por medio de este acto las sumas recibidas por los contratistas a su cargo.

Posteriormente se expide el Decreto 222 de 1983 en el cual se establece de la misma forma lo concertado en el Decreto 150. Paso siguiente se expide en el año 1993 la Ley 80; manual de contratación estatal, en donde se establece en el título IV la liquidación de los contratos (Ley 80 de 1993, 1993). A su vez se establece la ocurrencia y contenido de estos, y se define la liquidación unilateral. Aquí se definen aspectos fundamentales, en primer lugar, cuáles son los contratos respecto de los que procede la liquidación debido a que no se establece una generalidad dentro los diferentes tipos de contratos, es decir, que aquellos que requieran se enmarcaran aquellos que son de tracto sucesivo, ejecución prolongada en el tiempo.

Por otro lado, se ha hecho evidente a través del análisis jurisprudencial del Consejo de Estado, la necesidad de la figura de la liquidación en los casos en los que se presenta la nulidad absoluta, y los que indica la Ley 80 respecto de que en aquella liquidación deberían realizarse los ajustes finales de la relación. Ejecutar un reconocimiento a los que hubiere lugar en favor de las partes legitimadas para reclamarlo, establecer el presupuesto, el costo final y establecer los cuerdos correspondientes para satisfacer las partes intervinientes, más, sin embargo, con posterioridad a la Ley 80 de 1993, aparecerían la Ley 1150 de 2007, manteniendo los postulados de la anterior ley. Sobre los términos para liquidar de manera unilateral y bilateral, pero introduciendo un nuevo termino de 2 años posteriores a la terminación del contrato en el cual la administración no perderá la competencia para liquidar.

Ahora bien, posterior a la Ley 1150 de 2007, en cuanto al asunto de liquidación aparecería el Decreto 019 de 2012, que mantiene los términos de la Ley 1150 de 2007, pero en esta se eximen de la liquidación algunos contratos de ejecución sucesiva, como lo son aquellos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, ya que los mismos corresponden a una causal de contratación directa²⁴.

Así mismo, respecto de las actuaciones precontractuales el Estatuto General de Contratación señala que en los pliegos de condiciones se debe señalar el plazo para la liquidación del contrato estableciendo una fecha prevista acordando un plazo para realizar dicho acto jurídico, definiendo en primera medida cuatro meses posteriores a la terminación del contrato, en ese caso nace la potestad liquidataria de la administración al fenecer el plazo

²⁴ Consejo de Estado, Sentencia 27777, 2014.

establecido para la liquidación voluntaria entre las partes, dichas facultades excepcionales de la administración no está consagrada de forma taxativa²⁵

Según lo contemplado en las normas, el *artículo 60 de la Ley 80 de 1993, artículo 32 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 217 del Decreto-019 de 2012* deberá de contener el acta de liquidación:

Ajustes, revisiones, y reconocimientos, acuerdos, conciliaciones y transacciones que lleguen las partes para ponerle fin a las contradicciones que tengan las partes concernientes al contrato, así mismo se deberá de extender o ampliar la garantía de estabilidad de la obra, de calidad del bien o servicio; la provisión de repuestos y accesorios; pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones; responsabilidad civil.

Conviene señalar que la liquidación no puede versar sino sobre las cuentas directamente relacionadas con el contrato que se liquida. Es, pues, al contrato materia de liquidación, al que deben referirse única y exclusivamente, los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar; y es sólo con respecto a pretendidos derechos relativos al contrato que se liquida que pueden transigirse o conciliarse. (Aida Hernández, 2000, p.5).

En la liquidacion procederá la transaccion con la finalidad de evitar futuras contravenciones entre el contratista y la entidad:

Igualmente, en el acta de liquidacion del contrato procede la transacción para que la Entidad y el contratista eviten el pleito futuro o se ponga a fin a uno ya planteado durante la ejecucion del contrato. (Palacio, 2014, p. 554).

Por otra parte, se ejercerá un control fiscal frente a los contratos liquidados, con lo que se pretende analizar el grado de economía o eficiencia con que obró la administracion, en cuyo caso se resaltará la calidad de las obras, bienes y servicios que son objeto del contrato:

El control fiscal sobre contratos liquidados o terminados tiene trascendental importancia ya que permite analizar aspectos como estos: determinar y

²⁵ Consejo de Estado, Sentencia 1453, 2003.

calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 267 y 272 de la Carta. El control fiscal sobre los contratos estatales se ejercerá a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, y después de su liquidación o terminación (Sotomayor, 2013, p. 274).

Conclusiones

La liquidación del contrato de obra no es más que una revisión formal de la ejecución del contrato, en cada una de las etapas presentes en un contrato estatal: precontractual, contractual y poscontractual. No obstante, se convierte tanto para la administración como para el contratista como una herramienta para exigir obligaciones que quedaron pendientes en el transcurso de la ejecución del contrato, resaltando que la liquidación es un título ejecutivo como se argumentó con anterioridad, el cual prestara mérito ejecutivo.

Es importante señalar que el legislador ha puesto reglas necesarias que legislen el tema de la liquidación de contratos en cuanto a los términos para liquidarlos, evitando así un vacío jurídico en el cual se lleguen a solicitar liquidación cuando la acción para solicitarla ya ha caducado, obligando así a la administración a recurrir a liquidar de manera oportuna y evitando conflictos de intereses que generarían un desgaste procesal para la jurisdicción.

Anteponiendo que la liquidación es la etapa final del contrato, hace necesaria la liquidación de estos partiendo como necesidad de la administración de poner las cuentas claras del contratando, dejando tan solo para la Jurisdicción Administrativa aquellas inconsistencias presentadas las cuales no fueron susceptibles de conciliación al momento de liquidar.

Partiendo de la hipótesis en la cual la liquidación se surte de manera bilateral, estaremos frente a un acuerdo de voluntades que serán el sustento necesario para no encontrar inconformismos posteriores a la terminación del contrato, más sin embargo no podemos dejar de lado que la garantía de la obra no será inferior a 5 años, lo cual estima como un plazo adecuado, que deja a los 30 meses contemplados por la ley para que la entidad liquide los

contratos estatales como un periodo para conciliar conflictos diferentes a la estabilidad de la obra, como podría ser los pagos, obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Es importante que los entes de control contemplen el acta de liquidación como una herramienta necesaria, toda vez que en ella se muestra un mapa financiero y de ejecución de los contratos celebrados por las entidades a fin de ejercer un mejor control fiscal, destacando el principio de publicidad de la administración pública, partiendo del ideal de que el acta deberá de ser publicada ya que representa la solemnidad de terminación del contrato.

Referencias

Arce Rojas, D. (2003) *El contrato de obra, razones de las órdenes de cambio o reclamaciones de los contratistas*. Bogotá: Editorial Universitas, núm. 105, junio, 2003, pp. 281- 296.

Angarita Rodríguez R. (2017) Importancia de la liquidación de contratos de prestación de servicios como muestra de la correcta inversión de dineros públicos. Bogotá Universidad Santo Tomas De Aquino.

Bahamón Jara, M. L. (2018). Elementos y presupuestos de la contratación estatal. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Borja Ávila, R. (2009). Estudios jurídicos sobre contratación estatal. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Colombia Compra Eficiente. (2014). Guía para los procesos de Contratación de Obra Pública. Recuperado de https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140708_guia_para_los_procesos_de_contratacion_de_obra_publica.pdf

Colombia Compra Eficiente. (2017). Guía para la liquidación de los Procesos de Contratación. Recuperado de https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_liquidacion_procesos.pdf

Cubides Camacho, J. (2017). Obligaciones. Octava Edición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez.

- Deik Acostamadiedo, C. (2016). Guía de contratación estatal: Deber de planeación y modalidades de selección. Bogotá: Abeledoper
- Díaz, C. (2013). *La liquidación*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.
- Dromi, J.R. (1997) *El acto administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Arrubla Paucar, J. A. (2009). Sala de Casación. En *Corte Suprema de Justicia*.
- Hernandez, A. (2000). Liquidación del contrato estatal. En *Liquidación del contrato estatal*. Universidad Externado.
- Matallana Camacho, E. (2009). Manual de contratación de la administración pública, Bogotá D.C. Casa Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Melendez Julio, I. (2015). La Responsabilidad contractual y el derecho civil patrimonial en la gestión de los contratos estatales. Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Ortiz, Y. (2015). Los Contratos De Obra Pública Y La Falta De Planeación De Las Entidades Estatales Frente A Un Siniestro (Tesis de Especialización en derecho administrativo). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá: Colombia.
- Palacio Hincapié, J. A. (2014). La contratación de las Entidades Estatales. Séptima Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.
- Rico Puerta L.A. (2012). Teoría y practica de la contratación Estatal. Leyer Editores LTDA
- Rodríguez Tamayo, M. (2013). Los Contratos Estatales en Colombia. Medellín: Librería Jurídica Sanchez R. LTDA.
- Rodríguez Tamayo, M (2013). La acción ejecutiva ante la Jurisdicción Administrativa. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA
- Rosero Melo, B. (2014). Contratación Estatal. Manual Teórico Practico. Bogotá: Ediciones de la U.
- Sánchez Saavedra (2017). DE LA RESPONSABILIDAD POS CONTRACTUAL EN UN CONTRATO DE OBRA PUBLICA CUANDO OCURRE UN SINIESTRO . Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Solano Sierra, J. E. (2010). decretos reglamentarios: Comentarios, legislación, doctrina, concepción práctica. En *Contratación Administrativa: leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007* . Bogotá: Doctrina y Ley.

Sotomayor Uribe, O. A. (2013) Contratación Estatal. *Gestión Fiscal de los funcionarios públicos y particulares que participan en contratación estatal como elemento estructural de responsabilidad fiscal*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Suarez Beltrán, G. (2014). Estudios de Derecho Contractual Publico. Legis Editores S.A.

Yong Serrano, S. (2013). El Contrato estatal en el contexto de la nueva legislación. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Normatividad:

Ley 80 de 1993 (Octubre, 28). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 41.094 de 28 de octubre de 1993.

Ley 1150 de 2007 (Julio 16). 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. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 46.691 del 16 de julio de 2007

Sentencia:

Consejo de Estado 1988 Sentencia 3615 M.P. Carlos Betancur Jaramillo

Consejo de Estado 1999 Sentencia 1.230 M.P. Augusto Trejos Jaramillo

Consejo de Estado 2001 Sentencia 16256 M.P. Alier Eduardo Hernandez Enrique

Consejo de Estado 2003 Sentencia 1453 salvamento de voto Susana Montes de Echeverri

Consejo de Estado 2005 Sentencia 12846 M.P. Rodríguez Villamizar

Consejo de Estado 2007 Sentencia 14854, M.P. Mauricio Fajardo Gomez

Consejo de Estado 2007 Sentencia CE SIII E 15324, M.P. Mauricio Fajardo Gomez

Consejo de Estado 2011 Sentencia 20740 M.P. Danilo Rojas Betancourth

Consejo de Estado 2011 Sentencia 18080, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

Consejo de Estado 2012 Sentencia 08522 M.P. Danilo Rojas Betancourth

Consejo de Estado 2012 Sentencia 16.371 M.P. Enrique Gil Botero

Consejo de Estado 2012 Sentencia 20.968 M.P. Luis Carlos Pérez Barrera

Consejo de Estado 2014 Sentencia 28.744 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Consejo de Estado 2014 Sentencia 27777 M.P. Enrique Gil Botero

Consejo de Estado Sentencia 9477 M.P. Carlos Betancurt Jaramillo

Tribunal de Arbitramento 2013, Laudo Arbitral Concesiones de Infraestructuras S.A. Cisa
contra Departamento del Valle del Cauca.