**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Definición**

Liquidar significa “hacer el ajuste formal de una cuenta”, “saldar, pagar enteramente una cuenta” o “poner término a algo o a un estado de cosas”. En materia contractual, la liquidación supone un procedimiento mediante el cual la Administración y el contratista definen el estado de la ejecución de las prestaciones del contrato y las eventuales vicisitudes que pudieron presentarse durante su desarrollo. La liquidación deviene con ocasión de la terminación normal o anormal del negocio jurídico, actuación en la que las partes podrán determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o a favor de cada una y, de esta manera, puedan realizar un balance final o corte de cuentas de la relación negocial para finiquitar saldos pendientes de pago y quien será el responsable de éstos.

**EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Definición**

Las ESE son una categoría especial de entidades públicas que hacen parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del poder público, pertenecientes al sector descentralizado por servicios, cuyo régimen jurídico será el establecido por la ley. Es así como, respecto de este organismo del Estado destinado a la prestación de servicios de salud, el artículo 83 de la Ley 489 de 1998 dispone lo siguiente:

**EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen general de contratación – Exceptuadas**

De todas maneras, la exclusión de que gozan las ESE, frente al régimen jurídico contractual general de las entidades estatales, no ha sido absoluta, toda vez que intervienen en la prestación de servicios de salud, como actores dentro de un servicio público bajo responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 49 de la Constitución Política. Además, de tiempo atrás en el ordenamiento jurídico colombiano se reconoció que las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación debían respetar los principios de la función administrativa, tesis que luego fue acogida por el legislador con la expedición de la Ley 1150 de 2007.

**EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen especial ESE – Límites**

En la actualidad los contratos celebrados por las ESE, en cumplimiento de su objeto social, están regidos, preferente, por las normas de derecho privado, no obstante, dicho régimen no es exclusivo y, por consiguiente, el margen de libertad de configuración de la actividad contractual no se rige de forma absoluta por el principio de la autonomía privada, en la medida en que también le resultan aplicables normas y principios del derecho administrativo que deben ser observados para ceñir la contratación al ordenamiento jurídico aplicable.

**EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Deber de liquidación de contratos – Facultativo**

Las ESE no tienen la obligación de liquidar sus contratos en la forma y condiciones previstas en el Estatuto General de Contratación Estatal, pues dicho régimen no se aplica a los contratos de derecho privado. Sin embargo, puede ocurrir que las ESE vean la necesidad de liquidar los contratos, por ejemplo, porque son de tracto sucesivo; porque tienen objetos contractuales complejos o simplemente como una buena práctica administrativa. En estos eventos, podrán acudir a sus reglamentos internos o manuales de contratación o, inclusive, al propio contrato, y estipular las reglas (condiciones, plazos, forma, etc.) de los negocios jurídicos que requieran ser liquidados, según las necesidades prácticas y la conveniencia para los intereses de las ESE en su actividad contractual.

**EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Liquidación del contrato – Obligatoriedad**

La liquidación de los contratos de las ESE, una vez establecida en sus reglamentos internos de contratación o, en su defecto, pactada como cláusula del contrato, será obligatoria en los términos reglamentados o pactados.

Bogotá D.C., **24/12/2019 Hora 11:50:5s N° Radicado: 2201913000009580**

Señora

Estefanía Estrada Muñoz

**Radicación:** Respuesta a la consulta 4201913000007831

**Temas:** Régimen contractual de Empresas Sociales del Estado

- ESE

**Tipo de asunto consultado:** Liquidación de contrato celebrado por ESE Cordial saludo,

El 18 de noviembre de 2019, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, previa remisión por competencia hecha por el Departamento Administrativo de la Función pública, recibió la presente consulta, presentada ante dicha entidad el 12 de noviembre de 2019. Se procede a dar respuesta, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, en los siguientes términos:

# Problemas planteados

La solicitante pidió lo siguiente: “… nos aclaren si las E.S.E. tienen obligación de realizar la liquidación de todos los contratos por ser denominados entidades públicas o si por el contrario teniendo en cuenta que nos regimos por derecho privado con las prerrogativas y cláusulas excepcionales del derecho público, debemos realizar la liquidación de los contratos”.

# Consideraciones

Para responder las preguntas formuladas, se harán unas consideraciones en relación con:

i) la liquidación del contrato estatal y ii) el régimen jurídico de la contratación de las empresas sociales del Estado – ESE y iii) liquidación de los contratos de las ESE:

# La liquidación del contrato estatal

Liquidar significa “hacer el ajuste formal de una cuenta”, “saldar, pagar enteramente una cuenta” o “poner término a algo o a un estado de cosas”[[1]](#footnote-1). En materia contractual, la liquidación supone un procedimiento mediante el cual la Administración y el contratista definen el estado de la ejecución de las prestaciones del contrato y las eventuales vicisitudes que pudieron presentarse durante su desarrollo. La liquidación deviene con ocasión de la terminación normal o anormal del negocio jurídico, actuación en la que las partes podrán determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o a favor de cada una y, de esta manera, puedan realizar un balance final o corte de cuentas de la relación negocial para finiquitar saldos pendientes de pago y quien será el responsable de éstos.

La liquidación, como última etapa formal[[2]](#footnote-2) que deben cumplir los contratos de la Administración, conforme a las reglas del marco jurídico de la contratación estatal, es una institución reconocida en el derecho público de los contratos desde la vigencia del Decreto Ley 150 de 1976, para contratos de obra y suministro y contratos terminados por caducidad, mutuo acuerdo, nulidad o terminación unilateral, con posterioridad fue recogida en el Decreto Ley 222 de 1983 y finalmente se plasmó en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, con las modificaciones actualmente vigentes.

Respecto de los eventos en los que se requiere liquidar el contrato estatal y el contenido de ésta última, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2017 y el artículo 217 del Decreto Ley 019 de 2017 dispone:

"Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

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

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

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien

o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión*.*"

La norma permite determinar, como primera medida, los eventos en los que el contrato estatal requiere ser liquidado a su terminación e, igualmente, señala una tipología de contratos que no lo requieren de manera obligatoria, de la siguiente manera:

|  |  |
| --- | --- |
| **Contratos que deben liquidarse** | **Contratos cuya liquidación no es obligatoria** |
| 1. Cuando la ejecución sea tracto sucesivo
2. Cuando el cumplimiento de obligaciones se prolongue en el tiempo
3. Cuando se requiera (ej.: por pacto contractual)
 | 1. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión
2. Contratos de ejecución instantánea
 |

A su turno, respecto a la manera de llevar a cabo la liquidación, y cuál es la oportunidad para ello, el artículo 11 de la ley 1150 de 2007 establece 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.[[3]](#footnote-3)

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.[[4]](#footnote-4)

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 esta norma se infiere que la liquidación del contrato puede hacerse de tres formas: De mutuo acuerdo; unilateralmente, por parte de la entidad contratante; y judicialmente, previa formulación de la correspondiente pretensión ante el juez del contrato, antes de que se configure la caducidad del medio de control[[5]](#footnote-5).

El plazo para liquidar el contrato inicia después de su terminación y depende de si las partes logran o no un acuerdo frente a aquella o si deciden acudir a un tercero, para su realización. Lo anterior puede sintetizarse de la siguiente manera:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Liquidación** | **Forma** | **Plazo** |
| 1. Bilateral | Acta suscrita de común acuerdo por las partes | 1. El fijado en pliego de condiciones o convencionalmente
2. Dentro de los 4 meses siguientes (plazo legal supletorio)
3. Dentro de los 2 años siguientes al vencimiento de los anteriores conforme al literal j), numeral 2. del art. 164 CPACA
 |
| 2. Unilateral | Acto administrativo expedido por laentidad contratante | 1. Dentro de los 2 meses siguientes
2. Dentro de los 2 años siguientes al vencimiento de los anteriores conforme al literal j), numeral 2. del art. 164 CPACA
 |
| 3. Judicial | Sentencia | b. Si se acude al medio de control de controversias contractuales antes de que opere la caducidad, segúnliteral j), numeral 2. del art. 164 CPACA[[6]](#footnote-6) |

La regulación precitada le aplica a todo negocio jurídico regido por el Estatuto General de la Contratación Estatal, expedido al amparo del inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, esto es, a todo acto jurídico generador de obligaciones[[7]](#footnote-7) celebrado por una de las entidades estatales relacionadas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, cuya actividad contractual se sujeta, íntegramente, al ámbito de cobertura de los principios, deberes, derechos, procedimientos y reglas consagrados en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y demás normas legales y reglamentarias, expedidas con el fin de regular las etapas precontractual, contractual y postcontractual de los contratos estatales.

De otra parte, si se requiere conocer aspectos adicionales en relación con la liquidación de los contratos estatales, esta Subdirección pone en consideración la “Guía para la liquidación de los Procesos de Contratación”, que se encuentra publicada en la página web de Colombia Compra Eficiente, en el siguiente enlace: [https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias.](https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias)

# 2.2. El régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado - ESE

Las ESE son una categoría especial de entidades públicas que hacen parte de la estructura de la Rama Ejecutiva del poder público[[8]](#footnote-8), pertenecientes al sector descentralizado por servicios[[9]](#footnote-9), cuyo régimen jurídico será el establecido por la ley. Es así como, respecto de este organismo del Estado destinado a la prestación de servicios de salud, el artículo 83 de la Ley 489 de 1998 dispone lo siguiente:

**“**Artículo 83º.- Empresas sociales del Estado. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.”

A su turno, la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia, dispuso respecto del régimen jurídico de la contratación de las ESE en el sector salud:

“Artículo. 195.- Régimen jurídico. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(…)

“2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.

(…)

“6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.”

En consecuencia, por mandato del legislador, el régimen jurídico de los contratos de las ESE es una de las tantas excepciones legales existentes para la aplicación del Estatuto General de la Contratación Estatal[[10]](#footnote-10), aspecto que permite, por regla general, que dichas

empresas se sustraigan de las normas que regulan la actividad contractual de las entidades estatales a que hace referencia el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, a menos que en el contrato se pacten cláusulas exorbitantes, las que sí se regirán por las normas correspondientes de la Ley 80 de 1993.

De todas maneras, la exclusión de que gozan las ESE, frente al régimen jurídico contractual general de las entidades estatales, no ha sido absoluta, toda vez que intervienen en la prestación de servicios de salud, como actores dentro de un servicio público bajo responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 49 de la Constitución Política. Además, de tiempo atrás en el ordenamiento jurídico colombiano se reconoció que las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación debían respetar los principios de la función administrativa[[11]](#footnote-11), tesis que luego fue acogida por el legislador con la expedición de la Ley 1150 de 2007. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“…siempre que esté de por medio la contratación estatal, con independencia de la normativa de prevalente aplicación al contrato, los servidores públicos responsables deben observar los principios de la Función Administrativa que establecen los artículos 209 y 210 de la Constitución Política , por lo tanto, el funcionario público no está en libertad de conceder y definir libremente el contrato, aunque se aplique el derecho privado, pues debe desarrollar en su actuar, precontractual y contractual, los principios que la Constitución Política le impone. Esta la razón por la cual el funcionario público tiene el deber de obrar con igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en todas las etapas de la realización del contrato estatal, tanto antes de su celebración, en el momento de definir las necesidades y condiciones de la contratación y de elegir su contratista, así como en la ejecución y liquidación del contrato y éstos principios –se reitera- se deben aplicar y respetar aun cuando el contrato se rija por el derecho privado.”[[12]](#footnote-12)

El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 positivizó el precepto según el cual, “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función

administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

De lo anterior se colige, entonces, que en la actualidad los contratos celebrados por las ESE, en cumplimiento de su objeto social, están regidos, preferente, por las normas de derecho privado, no obstante, dicho régimen no es exclusivo y, por consiguiente, el margen de libertad de configuración de la actividad contractual no se rige de forma absoluta por el principio de la autonomía privada, en la medida en que también le resultan aplicables normas y principios del derecho administrativo que deben ser observados para ceñir la contratación al ordenamiento jurídico aplicable.

Para el efecto, resulta útil acudir a los reglamentos internos o manuales de contratación, pues éstos comportan el instrumento idóneo para edificar la simbiosis existente entre las normas de derecho privado y público que gobiernan la contratación, y una vez proferido, éste adquiere un carácter vinculante[[13]](#footnote-13)y permite la aplicación práctica de los principios aludidos en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Sobre el particular, el Consejo de Estado al resolver un asunto en el que una de las partes fue una empresa de servicios públicos domiciliarios, cuyo régimen es similar al de las ESE, sostuvo:

“…el régimen contractual de estas entidades queda sujeto a una combinación muy incierta, pero efectiva: al derecho privado, a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y al reglamento interno de contratación, que en el fondo pondera parte de los dos regímenes anteriores.

De conformidad con esta conclusión, una vez reglamentada parte de la libertad contractual, por exigencia de la ley, se abandona y se convierte en regla, y en adelante vincula con la fuerza propia del reglamento. De allí que la entidad excluida pierde libertad y se sujeta a su reglamento. Claro está que en lo no previsto allí se conserva la remisión pura al derecho privado y a la aplicación de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.”[[14]](#footnote-14)

En consonancia, Colombia Compra Eficiente recomienda que las entidades estatales sometidas a regímenes especiales de contratación incluyan en sus manuales de contratación “una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas, los plazos, los criterios de evaluación, criterios de desempate, contenido de las propuestas, los procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 y los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública en todas las etapas del Proceso de Contratación, con base en su autonomía.”[[15]](#footnote-15)

Cabe advertir que cuando la ESE incluya cláusulas excepcionales en el contrato, mediante pacto expreso, el uso de las mismas deberá hacerse de conformidad con los propósitos, procedimiento y límites dispuestos en las normas del Estatuto General de Contratación que las regulan, toda vez que el ejercicio de éstos poderes de la Administración se justifican en beneficio del interés general, fin último de los contratos celebrados con ocasión de la prestación de los servicios públicos.[[16]](#footnote-16)

# 2.3 Liquidación de contratos de las ESE

Teniendo en cuenta las consideraciones que preceden se concluye, entonces, que las ESE no tienen la obligación de liquidar sus contratos en la forma y condiciones previstas en el Estatuto General de Contratación Estatal, pues dicho régimen no se aplica a los contratos de derecho privado. Sin embargo, puede ocurrir que las ESE vean la necesidad de liquidar los contratos, por ejemplo, porque son de tracto sucesivo; porque tienen objetos contractuales complejos o simplemente como una buena práctica administrativa. En estos eventos, podrán acudir a sus reglamentos internos o manuales de contratación o, inclusive, al propio contrato, y estipular las reglas (condiciones, plazos, forma, etc.) de los negocios jurídicos que requieran ser liquidados, según las necesidades prácticas y la conveniencia para los intereses de las ESE en su actividad contractual.

La liquidación de los contratos de las ESE, una vez establecida en sus reglamentos internos de contratación o, en su defecto, pactada como cláusula del contrato, será obligatoria en los términos reglamentados o pactados.

De otro lado, la liquidación podrá ser hecha de forma bilateral, sin lugar a discusión, toda vez que las partes están facultada para realizar dicho acto de naturaleza contractual, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y el mutuo consentimiento.

En lo que respecta a la liquidación unilateral, cabe señalar que el Consejo de Estado ha tenido distintas posturas, antiguamente equiparándola a una potestad excepcional[[17]](#footnote-17) y, posteriormente, considerándola como una prerrogativa pública que alcanza dicha connotación[[18]](#footnote-18). En reciente pronunciamiento, por ejemplo, anuló la liquidación unilateral de un contrato celebrado por una ESE, por falta de competencia, con los siguientes argumentos:

“con el propósito de identificar cuáles decisiones se hallan inmersas dentro de la noción “proferidas en ejercicio de potestades excepcionales”, conviene advertir que, a su turno, la Corte Constitucional , al analizar la exequilibidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, delimitó la categoría de potestades excepcionales exclusivamente a las previstas en el artículo 14 de la Ley 80, lo que de suyo excluyó de ese listado la liquidación unilateral del negocio jurídico.

En pronunciamiento del 10 de junio de 2009, esta Sección discurrió sobre el alcance interpretativo de la providencia de la Corte Constitucional y precisó que los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no podían conocer sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales que comportaran el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común, con expresa referencia a aquéllos que consagró expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, esto es, los de: a) interpretación unilateral del contrato, b) modificación unilateral del contrato, c) terminación unilateral del contrato, d) sometimiento a las leyes nacionales, e) caducidad y f) reversión, y al tiempo consideró que los demás actos administrativos contractuales, es

decir, aquellos proferidos en desarrollo de facultades distintas a aquellas condensadas por el artículo 14 acabado de citar, sí podían ser sometidos al conocimiento y a la decisión de árbitros.

En similar perspectiva esta Corporación reiteró lo expuesto en la sentencia del 10 de junio de 2009, en cuanto a que los tribunales de arbitramento podían conocer de los conflictos derivados de los actos administrativos expedidos con ocasión de la relación contractual, excepto de los proferidos con fundamento en los poderes exorbitantes contenidos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, en esta ocasión siguiendo el derrotero trazado en veces precedentes, la Sala considera que la taxatividad de las cláusulas excepcionales agrupadas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1999, conduce a que su aplicación sea restrictiva y que, en esa virtud, solo se conciban como tales las que allí se enuncian, sin que con ello se pretenda desconocer el carácter de prerrogativas especiales de las demás facultades unilaterales de que se encuentra investida la administración por ministerio de la Ley.

Con apoyo en lo expuesto, ha de concluirse que cuando la Ley 100 de 1993 autorizó a las Empresas Sociales del Estado para que en su actividad contractual utilizaran “cláusulas exorbitantes”, hoy excepcionales, debe entenderse que dicha permisión comprende aquellas cláusulas que según el Estatuto de Contratación Estatal ostentan de manera expresa dicha denominación, es decir, las contenidas en el pluricitado artículo 14, circunstancia que no incluye la facultad de liquidación unilateral del contrato.”[[19]](#footnote-19)

La tesis actual de la sección tercera del Consejo de Estado es que los contratos regidos por el derecho privado no admiten la liquidación unilateral, pues dichas normas no prevén esa clase de competencia[[20]](#footnote-20).

Sin perjuicio de lo anterior, esta subdirección es del criterio de que la liquidación unilateral es un privilegio de autotutela administrativa que da la posibilidad de establecer con carácter definitivo el estado de las prestaciones del contrato por una de las partes del

contrato, la entidad estatal[[21]](#footnote-21), luego comporta una facultad excepcional, aun cuando no esté enlistada en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y, en consecuencia, podría ser pactada, igualmente, por las ESE, en la medida que la Ley 100 de 1993 les autorizó pactar cláusulas exorbitantes.

No obstante, dicho criterio, como se dijo, no es el que actualmente acoge la jurisprudencia y, en esa medida, no hará parte de la respuesta a la consulta que a continuación se expresa.

# Respuesta

Una empresa social del Estado - ESE, por regla general, no tiene el deber de liquidar los contratos en los términos dispuestos por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto Ley 019 de 2017, y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2017, dado que éstas normas hacen parte del Estatuto General de Contratación y este último no le es aplicable a los contratos regidos por el derecho privado.

Lo anterior sin perjuicio de la regla propia que haya sido estipulada en el reglamento interno o manual de contratación de la ESE, en relación con la liquidación de los contratos o si la necesidad de la liquidación tiene como origen una cláusula del contrato. En estos eventos, la liquidación deberá hacerse en los términos que disponga el referido reglamento o la estipulación contractual.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Felipe Bastidas Paredes

1. Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. [www.rae.es,](http://www.rae.es/) 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. EXPOSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 1ra Ed., p.89. [↑](#footnote-ref-2)
3. Hoy ver artículos 141 y 164 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA [↑](#footnote-ref-3)
4. Hoy artículo ver artículos 141 y 164 del CPACA [↑](#footnote-ref-4)
5. CPACA, “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (…)

“2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(…)

“j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

“i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

“ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

“iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

“iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

“v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Respecto de la aplicación del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA ver auto de unificación: Consejo de Estado. Sección Tercera- Sala Plena, auto del 1° de agosto de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Rad. 2018-00342-01 (62.009). [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículo 32 Ley 80 de 1993 [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículo 194 de la Ley 100 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C -408 de 1994394, M.P. Fabio Morón Díaz. [↑](#footnote-ref-8)
9. Artículos 38 y 68 Ley 489 de 1998. [↑](#footnote-ref-9)
10. Una de las pretensiones más claras, y declarada, de la Ley 80 de 1993 fue convertir la codificación de los negocios jurídicos del Estado en un Estatuto Único de Contratación, o por lo menos en un Estatuto General en cuanto a su aplicación, de ahí que el artículo 2 hizo una relación prácticamente completa de las entidades que conforman la estructura del Estado colombiano, para designarlas como destinatarias de este régimen jurídico, así que incluyó a todas las ramas del poder público, y a cada uno de sus órganos” [Consejo M.P. Enrique Gil Botero, Rad. 2000-00341-01(25.801)] [↑](#footnote-ref-10)
11. Definición legal que hoy puede encontrarse en el artículo 3 del CPACA [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de febrero de 2013, C.P: Mauricio Fajardo Gómez de Estado. Secc. 3ª, sentencia de 8 de abril de 2014, rad. No. 2000-01561-01(25.590). [↑](#footnote-ref-12)
13. Sobre el carácter vinculante de los manuales de contratación de entidades regidas por el derecho privado ver: Consejo de Estado, Secc. 3ª, sentencia de 10 de febrero de 2016, M.P. Marta Nubia Velázquez Rubio, rad. 2003-00959 (38696) [↑](#footnote-ref-13)
14. 14Consejo de Estado, Secc. 3ª, sentencia de 24 de octubre de 2016, M.P. Marta Nubia Velázquez Rico Rad. 2007-00104-01(45607) [↑](#footnote-ref-14)
15. Colombia Compra Eficiente. ‘Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación’. Disponible en: [https://www](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_expedicion_manual_contratacio).colom[biaco](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_expedicion_manual_contratacio)m[pra.go](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_expedicion_manual_contratacio)v[.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_expedicion\_manual\_contratacio](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_expedicion_manual_contratacio) n.pdf [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado. Secc. 3ª, sentencia de 8 de abril de 2014, M.P. Enrique Gil Botero, Rad. 2000-00341- 01(25801). [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 20 de mayo de 2004, rad. 25.154, C.P. María Elena Giraldo Gómez. “*En el ordenamiento legal aparece una restricción en los CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS para la utilización de poderes excepcionales y con estos el de liquidar unilateralmente el contrato porque tanto el contratante como el contratista son sujetos públicos, relación horizontal de la Administración Estado que impide, de naturaleza, la imposición de decisiones unilaterales en el mundo de los negocios jurídicos a la contraparte que también es Estado*”. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 14 de diciembre de 2000, rad. 1293, C.P. Luis Camilo Osorio Isaza. “*El régimen de cláusulas exorbitantes que rigió en la legislación colombiana fue reemplazado por otro en el cual cambia incluso la denominación por la de cláusulas excepcionales y básicamente se consideran como tales las de interpretación, modificación y terminación unilateral de los contratos, incluida la declaratoria de caducidad; también se clasifica en este mismo rango la que establece el sometimiento a las leyes nacionales (anteriormente equivalía a la denominada ‘renuncia a la reclamación diplomática’). La doctrina menciona otras cláusulas como ‘de privilegio’ porque denotan ‘algún tipo de ventaja para la entidad estatal contratante’, pero no operan ni tendrían los mismos privilegios de las anteriores. Se mencionan la de reversión y la de garantías, bajo el argumento de que no constituyen materia totalmente ajena a la contratación privada. Además, existe otro género de cláusulas, ‘las especiales’ que anteriormente tuvieron cabida en la legislación y hoy son objeto de pacto, o sea cláusulas o estipulaciones contractuales, que incluyen las multas y las denominadas penales pecuniarios; finalmente, otras actuaciones privilegiadas de la Administración entre las cuales se mencionan la liquidación unilateral y la terminación por nulidad absoluta”.* [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Secc. 3ª, sentencia de 8 de marzo de 2017, rad. 2013-00249 (50.890), M.P. Marta Nubia Velázquez Rico. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Secc. 2ª, sentencia de 24 de octubre de 2019, rad. 2019-04405 (AC), M.P. William Hernández Gómez. “ …tal como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, tiene relación con la oportunidad de la que goza la Administración para liquidar unilateralmente el negocio, facultad que no podía ejercer el Fondo Adaptación, habida cuenta de que el contrato objeto de estudio se rige por las normas del derecho privado y aquellas no prevén esa competencia”. [↑](#footnote-ref-20)
21. Al respecto ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de marzo de 2011, exp. 16.856, M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo [↑](#footnote-ref-21)