CCE-DES-FM-17

**CONVENIO DE ASOCIACIÓN – Entidades públicas – Convenio interadministrativo – Liquidación**

[…], los convenios interadministrativos pueden tener un alcance conmutativo –como sucede con los celebrados al amparo del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007– o un contenido determinado por la cooperación entre las entidades estatales –que se presenta, por ejemplo, en el tipo de convenio interadministrativo regulado por el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, es decir, en el convenio de asociación entre entidades públicas–. Así mismo, se indicó que, en principio, el régimen jurídico aplicable a estos convenios es el del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, excepción hecha de las particularidades de la subcontratación de las entidades estatales con régimen especial. En consecuencia, como el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 exigen la liquidación de los contratos de tracto sucesivo, si el convenio de asociación celebrado por dos o más entidades públicas tiene una ejecución que se prolonga en el tiempo, debe liquidarse.

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Definición – Objetivo**

La liquidación del contrato estatal es el ajuste de cuentas en el cual se realiza un balance económico, técnico y jurídico del negocio. Así lo manifestó el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014, en la que consideró, por un lado, que *liquidar* supone un ajuste en relación con las cuentas y el estado de cumplimiento del contrato estatal y, por otro, que la *liquidación* debe incluir el análisis de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, así como el balance económico y el comportamiento financiero del negocio.

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Normativa**

Las disposiciones legales que regulan la etapa de liquidación de los contratos estatales son: el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. El primero de estos artículos se refiere al alcance sustantivo de la liquidación, mientras que el segundo contiene reglas procedimentales para su realización. De acuerdo con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuyo cumplimiento o ejecución se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran «serán objeto de liquidación». El mismo artículo prescribe que no será obligatoria la liquidación en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 contiene las reglas de tipo procedimental para liquidar los contratos estatales, […].

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Tipos – Bilateral – Unilateral – Judicial**

En suma, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, existen tres tipos de liquidación: i) bilateral, ii) unilateral y iii) judicial. En términos generales, la primera, que puede ser total o parcial, debe hacerse en el término que estipulen las partes o, en su defecto, dentro del término supletivo de cuatro meses. La segunda se debe practicar dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término que acuerden las partes, o ante el silencio de estas, luego de los cuatro meses para realizar la liquidación bilateral, sin que esta se efectúe. Finalmente, la tercera la realiza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o un tribunal de arbitramento dentro de un proceso judicial de controversias contractuales, y puede darse con ocasión de una demanda del interesado solicitando dicha liquidación. Para ello, existe un plazo máximo de 2 años contados a partir de los dos meses establecidos en la Ley para realizar la liquidación unilateral, de conformidad con el citado auto de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.

**GARANTÍAS – Definición – Requisito de ejecución**

Un requisito de orden legal, establecido en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, para la ejecución de los contratos estatales, es la aprobación de las garantías. En otras palabras, como lo ha explicado la doctrina, este «requisito de ejecución del contrato estatal no se cumple con la simple expedición de la garantía única por parte del contratista, sino que la formalidad se configura en el momento en que la garantía ha sido aprobada por parte de la entidad pública contratante». Así también lo ha considerado de tiempo atrás la Sección Tercera del Consejo de Estado, señalando que el inicio de la ejecución del contrato estatal se encuentra supeditado a la aprobación de las garantías exigidas.

Las garantías en la contratación estatal son obligaciones adquiridas por terceros –compañías aseguradoras o financieras–, ante eventos nocivos para la entidad pública, que puedan acaecer durante las fases pre-contractual, contractual o post-contractual, según el análisis de riesgos efectuado dentro de los estudios previos. En la fase pre-contractual, la garantía que, por regla general, debe exigirse es la de seriedad de la oferta. Para las dos fases posteriores, el ordenamiento prevé la garantía única de cumplimiento y la garantía de responsabilidad civil extracontractual, cuya procedencia, así como la inclusión de sus amparos depende de las circunstancias previstas en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 y en la Subsección 3 del Decreto 1082 de 2015. Tales disposiciones normativas establecen los contratos en los que resultan obligatorias tales garantías, la suficiencia de sus amparos y la manera de hacerlas efectivas. Las partes, por autonomía de la voluntad, y según las características del contrato, podrían exigir garantías adicionales.

**LIQUIDACIÓN UNILATERAL – Convenio de asociación – Consejo de Estado**

Según se explicó, el mandato de liquidar los contratos estatales exige que, primero, se intente la liquidación de mutuo acuerdo, en el término indicado en el pliego de condiciones –o en el documento equivalente– o en el pactado por las partes, y, subsidiariamente, en el término subsidiario de cuatro meses. Si la liquidación no se logra en este término, se puede proceder con la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes. En los dos años posteriores se puede efectuar la liquidación bilateral, unilateral o judicial. Tales reglas también son aplicables, en principio, a los contratos interadministrativos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, tratándose de convenios de asociación entre entidades públicas, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento, indicó que la liquidación *unilateral* no resulta procedente en aquellos convenios en los que las entidades estatales tienen una «finalidad asociativa», actuando en pie de igualdad –como sucede en los regulados en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998–, pues, «[…] de obrar en el pacto una finalidad asociativa entre las partes, ninguna de estas podría imponerle a la otra su propio balance de cuentas, porque la situación de paridad entre ambas entidades públicas asociadas en virtud del convenio, es incompatible con el ejercicio de prerrogativas como la liquidación unilateral, […]». En la misma sentencia se aclara –y es esta la posición jurisprudencial vigente del Consejo de Estado– que si en el contrato interadministrativo no hay una finalidad asociativa, sino una verdadera relación conmutativa –en virtud de la cual una entidad estatal le presta un servicio a la otra o le suministra un bien, por ejemplo–, la liquidación unilateral sí resulta viable.

**GARANTÍAS – Suficiencia – Vigencia – Liquidación – Normas imperativas**

Efectuada esta precisión y habiendo aclarado que los convenios de asociación celebrados entre entidades públicas, que ingresen dentro del supuesto consagrado en el primer inciso del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 –es decir, que sean contratos de tracto sucesivo o que lo requieran– deben liquidarse, es importante reiterar que constituye un requisito para adelantar el trámite de la liquidación verificar la vigencia de los amparos de la garantía única de cumplimiento. Las disposiciones normativas que regulan la suficiencia de los amparos de i) buen manejo y correcta inversión del anticipo, ii) pago anticipado y ii) cumplimiento, erigen la liquidación como el acontecimiento hasta el cual deben estar vigentes dichos amparos. En efecto, el artículo 2.2.1.2.3.1.10. del Decreto 1082 de 2015 establece: «La Garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe estar vigente *hasta la liquidación del contrato* o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. […]» (cursiva fuera de texto). En similares términos, el artículo 2.2.1.2.3.1.11. del mismo cuerpo normativo, dice que: «La garantía de pago anticipado debe estar vigente *hasta la liquidación del contrato* o hasta que la Entidad Estatal verifique el cumplimiento de todas las actividades o la entrega de todos los bienes o servicios asociados al pago anticipado, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. […]» (Cursiva fuera de texto). Por su parte, el artículo 2.2.1.2.3.1.12. de dicho Decreto indica que «La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima *hasta la liquidación del contrato*» (cursiva fuera de texto).

Se observa entonces que el Decreto 1082 de 2015 establece la liquidación como el referente de la vigencia para tres amparos que conforman la garantía única de cumplimiento. La diferencia es que mientras los amparos de *buen manejo y correcta inversión del anticipo* y de *pago anticipado* pueden estar vigentes solo hasta que el contratista haya amortizado el anticipo o hasta que haya cumplido las obligaciones asociadas al pago anticipado, respectivamente, según el caso –y en tal sentido, podrían existir supuestos en que dichos amparos pierdan vigencia antes de que se practique la liquidación–, el amparo de cumplimiento del contrato necesariamente debe mantenerse vigente hasta la liquidación del contrato. Valga decir que el gobierno nacional, en los artículos 2.2.1.2.3.1.10., 2.2.1.2.3.1.11. y 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015 alude al concepto *liquidación* como condición resolutoria de la vigencia de dichos amparos y que, en consecuencia, se debe acudir a la definición prevista en el artículo 1536 del Código Civil, que señala que la condición es resolutoria «cuando por su cumplimiento se extingue un derecho». En el caso de los amparos analizados, el derecho que se extingue es aquel del que goza el beneficiario a la cobertura de los riesgos garantizados. Por eso, la entidad estatal debe cerciorarse de que los amparos conserven su vigencia hasta la liquidación del contrato, pues, de lo contrario, permitiría que su derecho como beneficiaria se extinguiera antes de que se cumpla la condición resolutoria establecida en el reglamento.

Bogotá D.C., **19/04/2021 16:48:55**



Señora

**Oliva Doris Vega Gaitán**

Bogotá, D.C.

**Concepto C ‒ 168 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONVENIO DE ASOCIACIÓN – Entidades públicas – Convenio interadministrativo – Liquidación / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Definición – Objetivo / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Normativa / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Tipos – Bilateral – Unilateral – Judicial / GARANTÍAS – Definición – Requisito de ejecución / LIQUIDACIÓN UNILATERAL – Convenio de asociación – Consejo de Estado / GARANTÍAS – Suficiencia – Vigencia – Liquidación – Normas imperativas.  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210304001778  |

Estimada señora Vega:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 4 de marzo del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

«1) ¿Es jurídicamente posible suscribir la liquidación por mutuo acuerdo de convenios interadministrativos en los que se pactó la constitución de una garantía de cumplimiento, aun cuando no se cuente con la suficiencia de dicha garantía hasta la liquidación – conforme lo establece el artículo 2.2.1.2.3.1.12 del Decreto 1082/15 – en el evento en que no se haya ejecutado el objeto y las partes declaren expresamente quedar a paz y salvo sin lugar a reclamaciones posteriores?

»2) ¿Es jurídicamente posible suscribir la liquidación por mutuo acuerdo de convenios interadministrativos en los que se pactó la constitución de una garantía de cumplimiento, aun cuando no se cuente con la suficiencia de dicha garantía hasta la liquidación – conforme lo establece el artículo 2.2.1.2.3.1.12 del Decreto 1082/15 – en el evento en que sí se haya ejecutado el objeto, pero la parte obligada manifieste la imposibilidad de actualizar pólizas hasta la liquidación, ya sea aduciendo falta de recursos, o por negación o silencio de la aseguradora, dejando en este caso una constancia de la manifestación dentro del acta?

»3) En el caso ser negativa la respuesta a cualquiera de los planteamientos anteriores, o aún en caso de renuencia por parte de alguno de los convinientes (sic) a suscribir el acta de liquidación por mutuo acuerdo ¿Es jurídicamente posible adelantar la liquidación unilateral de que trata el inciso 2o del artículo 11 de la ley 1150 de 2007 a los convenios interadministrativos suscritos en desarrollo del artículo 95 de la ley 489 de 1998?

»4) Finalmente, en caso de ser negativa la respuesta al planteamiento anterior ¿Cuál sería la vía jurídica para la liquidación de convenios interadministrativos suscritos en desarrollo del artículo 95 de la ley 489 de 1998 cuando no es posible su suscripción de la liquidación por mutuo acuerdo?

1. **Consideraciones**

Para responder los interrogantes planteados en la consulta, se analizarán los siguientes temas: i) definición y régimen contractual de los convenios de asociación entre entidades públicas, ii) concepto, clasificación y oportunidad de la liquidación del contrato estatal, iii) garantía única de cumplimiento y vigencia de sus amparos, como presupuesto de la liquidación de los contratos estatales y iv) liquidación de los convenios de asociación entre entidades públicas, y suficiencia del amparo de cumplimiento de la garantía como requisito de tal liquidación. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – se pronunció sobre la exigencia de liquidación de los contratos estatales y su relación con la suficiencia de la garantía única de cumplimiento, entre otros, en los conceptos CU-028 de 25 de febrero de 2020, C-221 de 24 de abril de 2020, C-479 del 27 de julio de 2020, C-616 del 17 de septiembre de 2020, C-625 del 11 de septiembre de 2020 y C-739 del 16 de diciembre de 2020. Por su parte, en los conceptos C-158 del 3 de abril de 2020 y C-579 del 4 de septiembre de 2020, estudió el régimen de los convenios de asociación regulados en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998. Las principales ideas expuestas en dichas oportunidades se reiteran a continuación y se complementan con nuevas consideraciones relacionadas con el objeto de la presente consulta.

**2.1. Convenios de asociación entre entidades públicas: naturaleza y régimen contractual**

Como es sabido, el contrato o convenio interadministrativo es el acuerdo en el que concurren las voluntades de dos o más órganos de derecho público, con la finalidad de acordar actividades que les permitan cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales. Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal que se rige por la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo, caso en el cual su ejecución estará sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[[1]](#footnote-2).

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que puede celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un procedimiento amplio[[2]](#footnote-3). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo. Entonces, si ambas partes son entidades estatales, pueden celebrar convenios interadministrativos, porque las disposiciones que regulan esta tipología hacen referencia a la calidad de los sujetos que intervienen en la contratación, que deben ser entidades estatales o de derecho público.

En este sentido, la Corte Constitucional expresó, sobre la naturaleza de los convenios interadministrativos, que «Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública»[[3]](#footnote-4). En la misma línea, el Consejo de Estado ha indicado, frente al convenio interadministrativo y sus características, que:

[…] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes:

(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales[[4]](#footnote-5).

Así las cosas, y atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente[[5]](#footnote-6), pues, de acuerdo con lo anotado, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico negocial concurran personas de derecho público. La celebración de contratos interadministrativos no se limita a la modalidad de selección de contratación directa. Si bien el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007 consagra esta causal, es posible que se celebren contratos interadministrativos en el marco de un proceso donde sea posible la participación de los interesados en ofertar, es decir, a través de las otras modalidades de selección previstas en dicha Ley, diferentes a la contratación directa. Esto por cuanto, como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección, sino por la naturaleza jurídica de las partes.

Además de los casos mencionados en el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas asociarse entre ellas, para ejecutar actividades que son de su competencia[[6]](#footnote-7). La celebración de este tipo de acuerdos puede dar lugar o no a la conformación de una persona jurídica por parte de los asociados. Tal es el sentido de la norma, cuando establece que «Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro». Esto significa que no necesariamente la asociación entre entidades públicas se materializa en la creación de una persona jurídica autónoma. Al respecto, es importante distinguir dos escenarios:

i) La asociación de entidades públicas de la que no resulta una persona jurídica; evento en el cual si del convenio se desprende la obligación para alguna de las entidades asociadas de celebrar contratos para cumplir el objeto de aquel, el régimen jurídico que debe aplicar la entidad contratante es el que por regla general la rige. Así, por ejemplo, si se celebra un convenio de asociación entre universidades públicas, sin dar lugar a la creación de una persona jurídica, y posteriormente alguna de estas debe celebrar un contrato en ejecución de sus obligaciones adquiridas en el convenio, la celebración de aquel se rige por el derecho privado, ya que así lo dispone el artículo 93 de la Ley 30 de 1992. A conclusión distinta se llega si el régimen de la entidad estatal asociada es el del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pues en este caso los contratos que celebre, en ejecución del convenio de asociación, se rigen por la Ley 80 de 1993 y disposiciones normativas complementarias.

ii) La asociación de entidades públicas que se refleja en la creación de una persona jurídica nueva, es decir, distinta de las entidades que se asocian. Este es un caso de descentralización por servicios indirecta. Al respecto, el segundo inciso del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 establece: «Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal» Sin embargo, este fue declarada condicionalmente exequible[[7]](#footnote-8).

Por tanto, acorde con el condicionamiento de constitucionalidad emitido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999, se puede concluir que si el convenio de asociación es celebrado entre dos o más entidades estatales exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de dicho acuerdo surge una persona jurídica nueva, debe contratar con el régimen de Derecho privado, porque esta entidad descentralizada por servicios indirecta –o derivada– debe respetar el mismo régimen previsto por el legislador para las entidades que la conformaron. Es en este sentido que se interpreta la siguiente frase de la Corte Constitucional en el fallo citado: «Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán las propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias»[[8]](#footnote-9). En el mismo orden de ideas, si el régimen contractual de las entidades estatales que se asocian es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el de la persona jurídica derivada lo será también aquel.

Teniendo en cuenta que en la consulta que se analiza se formulan preguntas acerca de la liquidación de los convenios de asociación entre entidades públicas y, específicamente, sobre la posibilidad de liquidarlos –bilateral o unilateralmente– si las garantías no están al día en cuanto a su vigencia, a continuación se efectúan algunos comentarios acerca de la liquidación del contrato estatal.

**2.2. Liquidación del contrato estatal**

La liquidación del contrato estatal es el ajuste de cuentas en el cual se realiza un balance económico, técnico y jurídico del negocio. Así lo manifestó el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2014, en la que consideró, por un lado, que *liquidar* supone un ajuste en relación con las cuentas y el estado de cumplimiento del contrato estatal y, por otro, que la *liquidación* debe incluir el análisis de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, así como el balance económico y el comportamiento financiero del negocio[[9]](#footnote-10). En tal sentido, dijo:

[…] 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 contractual[[10]](#footnote-11).

Las disposiciones legales que regulan la etapa de liquidación de los contratos estatales son: el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. El primero de estos artículos se refiere al alcance sustantivo de la liquidación, mientras que el segundo contiene reglas procedimentales para su realización. De acuerdo con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuyo cumplimiento o ejecución se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran «serán objeto de liquidación». El mismo artículo prescribe que no será obligatoria la liquidación en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007[[11]](#footnote-12) contiene las reglas de tipo procedimental para liquidar los contratos estatales, que se pasan a explicar.

En primer lugar, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y de conformidad con la naturaleza, el objeto y el plazo del contrato, la entidad estatal puede definir en el pliego de condiciones o el documento equivalente el plazo para efectuar la liquidación de mutuo acuerdo. En ausencia de pacto, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 prevé un término supletivo de 4 meses contados desde: i) el vencimiento del plazo previsto para la ejecución del contrato, ii) la expedición del acto administrativo que ordene la terminación del contrato o iii) la fecha del acuerdo que disponga la terminación del contrato. El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 señala, en efecto, que la liquidación de mutuo acuerdo se deberá realizar dentro del plazo previsto en «los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto». De otro lado, cuando el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 hace referencia al término que «acuerden las partes» para llevar a cabo la liquidación de mutuo acuerdo, claramente está habilitando a las partes para que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que les asiste, prevean de común acuerdo un plazo para la liquidación bilateral, el cual, en principio, debe estar recogido en el contrato, al ser este el acto jurídico bilateral en el que se consigna originalmente la voluntad de las partes.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que en el contrato inicialmente suscrito no se haya previsto un acuerdo en torno al término para liquidar de mutuo acuerdo, hecho que no impide que en el marco de la ejecución del contrato las partes acuerden fijar el referido plazo. Ahora bien, el término de cuatro (4) meses previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, dado su carácter supletivo, solo resulta aplicable ante la ausencia de regulación del mismo en el pliego de condiciones –documento equivalente– y ante la falta de acuerdo entre las partes en torno al plazo de liquidación bilateral. Durante este término el contratista puede solicitar que se adelante el trámite de liquidación. Sin embargo, es responsabilidad de la entidad estatal convocarlo para adelantar la liquidación de común acuerdo o notificarlo para que se presente a la liquidación[[12]](#footnote-13), de manera que el contrato pueda ser liquidado bilateralmente, bien sea en el plazo previsto en el pliego de condiciones, el acordado por las partes, o en los cuatro meses señalados en la Ley, según corresponda. Esta liquidación bilateral puede ser total o parcial[[13]](#footnote-14). Si no es posible efectuar la liquidación de manera bilateral en los términos anteriormente explicados, el ordenamiento jurídico prevé una habilitación competencial, de carácter subsidiario, para que la entidad estatal realice la liquidación unilateralmente. Sobre el punto, el Consejo de Estado ha señalado:

Al respecto se debe tener en cuenta que la liquidación unilateral es subsidiaria o supletoria frente a la bilateral, dado que el contratista tiene derecho a acordar la liquidación, debidamente reconocido por el ordenamiento jurídico. Para tal efecto, el contratista debe ser convocado o citado por la entidad contratante con el fin de intentar la liquidación bilateral, puesto que en el supuesto caso de que no sea así, la liquidación unilateral posterior que llegase a practicar la administración resultaría inválida, dado que no tendría competencia material para hacerla y por cuanto su adopción con tal omisión vulneraría el derecho del contratista al debido proceso y sus corolarios de defensa y contradicción y, además, configuraría un abuso de poder[[14]](#footnote-15).

Por lo tanto, si no se logra la liquidación bilateral del contrato en el término convencional o subsidiario, la entidad estatal tiene la facultad de liquidarlo unilateralmente durante el término de dos (2) meses[[15]](#footnote-16) contados a partir del vencimiento del plazo que acuerden las partes para liquidar bilateralmente, o ante el silencio de estas, del vencimiento de los 4 meses establecidos por la ley. Finalmente, transcurridos estos dos meses, sin que se haya efectuado, la liquidación podrá realizarse en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término referido. Durante estos dos años la liquidación podrá hacerse de mutuo acuerdo, unilateralmente por la entidad, o podrá ser solicitada judicialmente. En este sentido, en decisión de unificación, el Consejo de Estado dijo:

Como pudo apreciarse, este precepto legal permite que la liquidación bilateral se acuerde después del vencimiento del término pactado en el contrato o previsto en los documentos antepuestos, o, del término supletorio que para la concertación de la liquidación establece la ley, e incluso, después de haber pasado los dos meses subsiguientes a dicho vencimiento sin que la administración lo hubiera liquidado unilateralmente, bajo condición de que el acuerdo liquidatorio se logre dentro del lapso de dos años contados a partir del vencimiento del término legalmente conocido para la liquidación unilateral, pues ese es el lapso que el ordenamiento ha fijado para el ejercicio oportuno de la acción[[16]](#footnote-17).

 Así las cosas, es claro que el ordenamiento jurídico vigente permite la liquidación unilateral o bilateral, una vez vencido el plazo de dos meses para la liquidación unilateral de que trata el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, siempre y cuando la liquidación se realice dentro del plazo de dos años «a partir del vencimiento del término legalmente conocido para la liquidación unilateral, pues este es el lapso que el ordenamiento ha fijado para el ejercicio oportuno de la acción»[[17]](#footnote-18).

En suma, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, existen tres tipos de liquidación: i) bilateral, ii) unilateral y iii) judicial. En términos generales, la primera, que puede ser total o parcial, debe hacerse en el término que estipulen las partes o, en su defecto, dentro del término supletivo de cuatro meses. La segunda se debe practicar dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término que acuerden las partes, o ante el silencio de estas, luego de los cuatro meses para realizar la liquidación bilateral, sin que esta se efectúe. Finalmente, la tercera la realiza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o un tribunal de arbitramento dentro de un proceso judicial de controversias contractuales, y puede darse con ocasión de una demanda del interesado solicitando dicha liquidación. Para ello, existe un plazo máximo de 2 años contados a partir de los dos meses establecidos en la Ley para realizar la liquidación unilateral, de conformidad con el citado auto de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.

Ahora bien, como se explicará a continuación, un requisito para liquidar el contrato estatal es revisar que las garantías constituidas se encuentren al día. Ello exige analizar este presupuesto jurídico.

**2.3. La garantía única de cumplimiento: noción y vigencia como presupuesto de la liquidación de los contratos estatales**

Un requisito de orden legal, establecido en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, para la ejecución de los contratos estatales, es la aprobación de las garantías. En otras palabras, como lo ha explicado la doctrina, este «requisito de ejecución del contrato estatal no se cumple con la simple expedición de la garantía única por parte del contratista, sino que la formalidad se configura en el momento en que la garantía ha sido aprobada por parte de la entidad pública contratante»[[18]](#footnote-19). Así también lo ha considerado de tiempo atrás la Sección Tercera del Consejo de Estado, señalando que el inicio de la ejecución del contrato estatal se encuentra supeditado a la aprobación de las garantías exigidas[[19]](#footnote-20).

Las garantías en la contratación estatal son obligaciones adquiridas por terceros –compañías aseguradoras o financieras–, ante eventos nocivos para la entidad pública, que puedan acaecer durante las fases pre-contractual, contractual o post-contractual, según el análisis de riesgos efectuado dentro de los estudios previos. En la fase pre-contractual, la garantía que, por regla general, debe exigirse es la de seriedad de la oferta. Para las dos fases posteriores, el ordenamiento prevé la garantía única de cumplimiento y la garantía de responsabilidad civil extracontractual, cuya procedencia, así como la inclusión de sus amparos depende de las circunstancias previstas en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007[[20]](#footnote-21) y en la Subsección 3 del Decreto 1082 de 2015. Tales disposiciones normativas establecen los contratos en los que resultan obligatorias tales garantías, la suficiencia de sus amparos y la manera de hacerlas efectivas. Las partes, por autonomía de la voluntad, y según las características del contrato, podrían exigir garantías adicionales.

Por lo tanto, para que el contrato pueda iniciar su ejecución, el servidor público competente al interior de la entidad estatal debe haber impartido la aprobación de la garantía. Esta manifestación de voluntad debe estar precedida de un completo análisis de las condiciones de expedición de la garantía, según el mecanismo de cobertura del riesgo de que se trate –póliza de seguro, contrato de fiducia mercantil o garantía bancaria–. De manera que, para emitir el acto de aprobación de la garantía el funcionario encargado de ello debe cerciorarse de que la descripción de los amparos, el valor, la vigencia y los demás datos del documento, cumplen las exigencias normativas y contractuales.

Es por eso que no se puede suscribir el acta de inicio antes de la aprobación de las garantías contractuales por parte de la entidad estatal. En efecto, para que el contrato estatal comience a ejecutarse, los riesgos detectados en los estudios previos deben estar adecuadamente amparados por las garantías que la entidad estatal ha considerado óptimas para cubrirlos. Y si la entidad estatal no ha aprobado la garantía, pero, a pesar de ello, la ejecución del contrato inicia, existe la posibilidad de que se concrete algún riesgo y que no haya garantías que puedan cubrirlo, pues no han sido aprobadas. Ello, por supuesto, resultaría sumamente nocivo para las entidades estatales, y sobre todo para el cumplimiento de los fines asociados al contrato estatal.

La Guía de Garantías en procesos de Contratación señala que «Las garantías son instrumentos de cobertura de algunos Riesgos comunes en Procesos de Contratación»[[21]](#footnote-22). Sobre la garantía de cumplimiento, la Agencia Nacional de Contratación Pública ha sostenido lo siguiente:

Tiene carácter indemnizatorio dado que su finalidad es proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, para de esta manera evitar que dicho patrimonio se vea afectado o empobrecido.

Tiene por finalidad asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista. Esta cláusula es de forzosa estipulación, a tal punto que si no es pactada en aquellos contratos en los cuales la ley establece su obligatoriedad, se presume incorporada en el respectivo contrato y no podrá ser renunciada por la Administración[[22]](#footnote-23).

Como puede verse, la finalidad y principal objetivo de la garantía de cumplimiento es proteger el patrimonio de la entidad de los potenciales riesgos y efectos derivados de un incumplimiento del contratista. Esta función, se advierte, debe irradiar la comprensión de las normas sobre garantías en general y sobre su vigencia en particular. Según el 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, la garantía única de cumplimiento cuenta con varios amparos que incluyen el de buen manejo y correcta inversión del anticipo, la devolución del pago anticipado, el amparo de cumplimiento del contrato, la garantía de pago de salarios, entre otros.

El amparo de cumplimiento, que constituye el objeto central de este concepto, es uno de los múltiples amparos que conforman la garantía única de cumplimiento. Al tenor de lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.7. *Ibídem* la garantía de cumplimiento debe proteger a la entidad de los perjuicios que se puedan ocasionar con el incumplimiento, total o parcial del contrato, del cumplimiento tardío o defectuoso, de los daños por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales, y del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. De lo anterior se advierte que el amparo de cumplimiento tiene como objeto proteger a la entidad de los riesgos que puedan materializarse durante la etapa de ejecución del contrato y, más claramente, aquellos derivados de incumplimientos o conductas imputables al contratista.

De otra parte, en relación con la vigencia de las garantías, el artículo 2.2.1.2.3.1.12. del citado Decreto señala que «La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato». Lo primero que debe ponerse de presente es que esta disposición no se refiere a la garantía única de cumplimiento en su totalidad, sino exclusivamente al amparo de cumplimiento al que se ha venido haciendo referencia. Ello explica que los artículos anteriores y subsiguientes establezcan términos diferentes para los demás amparos que conforman la garantía única de cumplimiento. Así, por ejemplo, el artículo 2.2.1.2.3.1.13 *Ibídem* prescribe que la garantía de pago de salarios y prestaciones sociales debe estar vigente por el plazo del contrato y 3 años adicionales y, a su vez, el artículo 2.2.1.2.3.1.14 establece un término no inferior a 5 años para la garantía de estabilidad de la obra.

**2.4. Liquidación de los convenios de asociación celebrados con fundamento en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 y suficiencia del amparo de cumplimiento de la garantía**

Como se explicó en los numerales anteriores, los convenios interadministrativos pueden tener un alcance conmutativo –como sucede con los celebrados al amparo del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007– o un contenido determinado por la cooperación entre las entidades estatales –que se presenta, por ejemplo, en el tipo de convenio interadministrativo regulado por el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, es decir, en el convenio de asociación entre entidades públicas–. Así mismo, se indicó que, en principio, el régimen jurídico aplicable a estos convenios es el del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, excepción hecha de las particularidades de la subcontratación de las entidades estatales con régimen especial. En consecuencia, como el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 exigen la liquidación de los contratos de tracto sucesivo, si el convenio de asociación celebrado por dos o más entidades públicas tiene una ejecución que se prolonga en el tiempo, debe liquidarse.

Según se explicó, el mandato de liquidar los contratos estatales exige que, primero, se intente la liquidación de mutuo acuerdo, en el término indicado en el pliego de condiciones –o en el documento equivalente– o en el pactado por las partes, y, subsidiariamente, en el término subsidiario de cuatro meses. Si la liquidación no se logra en este término, se puede proceder con la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes. En los dos años posteriores se puede efectuar la liquidación bilateral, unilateral o judicial. Tales reglas también son aplicables, en principio, a los contratos interadministrativos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, tratándose de convenios de asociación entre entidades públicas, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento, indicó que la liquidación *unilateral* no resulta procedente en aquellos convenios en los que las entidades estatales tienen una «finalidad asociativa», actuando en pie de igualdad –como sucede en los regulados en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998–, pues, «[…] de obrar en el pacto una finalidad asociativa entre las partes, ninguna de estas podría imponerle a la otra su propio balance de cuentas, porque la situación de paridad entre ambas entidades públicas asociadas en virtud del convenio, es incompatible con el ejercicio de prerrogativas como la liquidación unilateral, […]»[[23]](#footnote-24). En la misma sentencia se aclara –y es esta la posición jurisprudencial vigente del Consejo de Estado– que si en el contrato interadministrativo no hay una finalidad asociativa, sino una verdadera relación conmutativa –en virtud de la cual una entidad estatal le presta un servicio a la otra o le suministra un bien, por ejemplo–, la liquidación unilateral sí resulta viable.

Efectuada esta precisión y habiendo aclarado que los convenios de asociación celebrados entre entidades públicas, que ingresen dentro del supuesto consagrado en el primer inciso del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 –es decir, que sean contratos de tracto sucesivo o que lo requieran– deben liquidarse, es importante reiterar que constituye un requisito para adelantar el trámite de la liquidación verificar la vigencia de los amparos de la garantía única de cumplimiento. Las disposiciones normativas que regulan la suficiencia de los amparos de i) buen manejo y correcta inversión del anticipo, ii) pago anticipado y ii) cumplimiento, erigen la liquidación como el acontecimiento hasta el cual deben estar vigentes dichos amparos. En efecto, el artículo 2.2.1.2.3.1.10. del Decreto 1082 de 2015 establece: «La Garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe estar vigente *hasta la liquidación del contrato* o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. […]» (cursiva fuera de texto). En igual sentido, el artículo 2.2.1.2.3.1.11. del mismo cuerpo normativo, dice que: «La garantía de pago anticipado debe estar vigente *hasta la liquidación del contrato* o hasta que la Entidad Estatal verifique el cumplimiento de todas las actividades o la entrega de todos los bienes o servicios asociados al pago anticipado, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. […]» (Cursiva fuera de texto). Por su parte, el artículo 2.2.1.2.3.1.12. de dicho Decreto indica que «La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima *hasta la liquidación del contrato*» (cursiva fuera de texto).

Se observa entonces que el Decreto 1082 de 2015 establece la liquidación como el referente de la vigencia para tres amparos que conforman la garantía única de cumplimiento. La diferencia es que mientras los amparos de *buen manejo y correcta inversión del anticipo* y de *pago anticipado* pueden estar vigentes solo hasta que el contratista haya amortizado el anticipo o hasta que haya cumplido las obligaciones asociadas al pago anticipado, respectivamente, según sea el caso. En tal sentido, podrían existir supuestos en que dichos amparos pierdan vigencia antes de que se practique la liquidación–, el amparo de cumplimiento del contrato necesariamente debe mantenerse vigente hasta la liquidación del contrato. Valga decir que el gobierno nacional, en los artículos 2.2.1.2.3.1.10., 2.2.1.2.3.1.11. y 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015 alude al concepto *liquidación* como condición resolutoria de la vigencia de dichos amparos y que, en consecuencia, se debe acudir a la definición prevista en el artículo 1536 del Código Civil, que señala que la condición es resolutoria «cuando por su cumplimiento se extingue un derecho». En el caso de los amparos analizados, el derecho que se extingue es aquel del que goza el beneficiario a la cobertura de los riesgos garantizados. Por eso, la entidad estatal debe cerciorarse de que los amparos conserven su vigencia hasta la liquidación del contrato, pues de lo contrario, permitiría que su derecho como beneficiaria se extinguiera antes de que se cumpla la condición resolutoria establecida en el reglamento.

Pero el deber de las entidades estatales de vigilar la suficiencia de las garantías en la etapa post-contractual no se limita a los tres amparos previamente mencionados –que, como se indicó, deben mantenerse vigentes hasta la liquidación, salvo que la entidad determine que el de buen manejo y correcta inversión del anticipo, así como el de pago anticipado, puedan cesar antes–, sino que también recae sobre los demás amparos cuya vigencia debe perdurar incluso después de la liquidación del contrato. Es lo que exige el Decreto 1082 de 2015 respecto de los amparos de *pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales* –que, según el artículo 2.2.1.2.3.1.13. «[…] debe estar vigente por el plazo del contrato y tres (3) años más»– y de *estabilidad y calidad de la obra* –que, al tenor del artículo 2.2.1.2.3.1.14., «[…] debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra»–. La vigencia de estos dos amparos no termina, pues con la liquidación y, por lo tanto, las entidades estatales, antes de efectuarla, deben revisar que el contratista tenga actualizada la fecha hasta la cual debe ir tal cobertura, contando tres años desde la fecha de terminación –para el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales– y cinco años desde la fecha del recibo final a satisfacción de la obra –para el amparo de estabilidad y calidad de la obra–.

Se concluye, por tanto, que los contratos interadministrativos –incluidos los convenios de asociación celebrados entre las entidades públicas, con fundamento en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998–, deben liquidarse si se cumplen las condiciones señaladas en el primer inciso del artículo 60 de la Ley 80 de 1993. Para cumplir con este trámite, se debe verificar la suficiencia de los amparos, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1082 de 2015.

**3. Respuesta**

«1) ¿Es jurídicamente posible suscribir la liquidación por mutuo acuerdo de convenios interadministrativos en los que se pactó la constitución de una garantía de cumplimiento, aun cuando no se cuente con la suficiencia de dicha garantía hasta la liquidación – conforme lo establece el artículo 2.2.1.2.3.1.12 del Decreto 1082/15 – en el evento en que no se haya ejecutado el objeto y las partes declaren expresamente quedar a paz y salvo sin lugar a reclamaciones posteriores?»

El artículo 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015 establece de manera contundente que «La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima *hasta la liquidación del contrato*» (cursiva fuera de texto). Se trata de un mandato reglado y no discrecional, es decir, que no brinda libertad de escogencia. Por lo tanto, si en el convenio interadministrativo se pacta que se debe constituir la garantía única, contentiva del amparo de cumplimiento, este debe estar vigente hasta la liquidación. Si, por ejemplo, desde el momento en que se aprueba la garantía, como requisito de ejecución del contrato –en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993–, este queda vigente por el plazo del contrato y seis (6) meses más, pero luego de terminado el contrato, las partes tardan en realizar la liquidación bilateral o la entidad estatal se demora en efectuarla unilateralmente, excediendo los seis (6) meses adicionales a la terminación del contrato, el tomador debe solicitar al garante la actualización de la vigencia del amparo, que no puede ser inferior a la fecha en la cual se practica la liquidación. El deber de mantener vigente el amparo de cumplimiento hasta la liquidación opera independientemente de que las partes se declaren a paz y salvo por todo concepto, pues esto último no se establece como una excepción a dicha regla en el artículo 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015.

«2) ¿Es jurídicamente posible suscribir la liquidación por mutuo acuerdo de convenios interadministrativos en los que se pactó la constitución de una garantía de cumplimiento, aun cuando no se cuente con la suficiencia de dicha garantía hasta la liquidación – conforme lo establece el artículo 2.2.1.2.3.1.12 del Decreto 1082/15 – en el evento en que sí se haya ejecutado el objeto, pero la parte obligada manifieste la imposibilidad de actualizar pólizas hasta la liquidación, ya sea aduciendo falta de recursos, o por negación o silencio de la aseguradora, dejando en este caso una constancia de la manifestación dentro del acta?»

Como se indicó al responder la pregunta anterior, el artículo 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015 establece que «La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima *hasta la liquidación del contrato*» (cursiva fuera de texto). Se trata de un mandato reglado y no discrecional, es decir, que no brinda libertad de escogencia. El mencionado artículo no consagra excepciones a este deber.

«3) En el caso ser negativa la respuesta a cualquiera de los planteamientos anteriores, o aún en caso de renuencia por parte de alguno de los convinientes (sic) a suscribir el acta de liquidación por mutuo acuerdo ¿Es jurídicamente posible adelantar la liquidación unilateral de que trata el inciso 2o del artículo 11 de la ley 1150 de 2007 a los convenios interadministrativos suscritos en desarrollo del artículo 95 de la ley 489 de 1998?»

Tratándose de convenios de asociación entre entidades públicas, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia del 5 de febrero de 2021 indicó que la liquidación *unilateral* no resulta procedente en aquellos convenios en los que las entidades estatales tienen una «finalidad asociativa», actuando en pie de igualdad –como sucede en los regulados en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998–, pues, «[…] de obrar en el pacto una finalidad asociativa entre las partes, ninguna de estas podría imponerle a la otra su propio balance de cuentas, porque la situación de paridad entre ambas entidades públicas asociadas en virtud del convenio, es incompatible con el ejercicio de prerrogativas como la liquidación unilateral, […]»[[24]](#footnote-25). En la misma sentencia se aclara –y es esta la posición jurisprudencial vigente del Consejo de Estado– que si en el contrato interadministrativo no hay una finalidad asociativa, sino una verdadera relación conmutativa –en virtud de la cual una entidad estatal le presta un servicio a la otra o le suministra un bien, por ejemplo–, la liquidación unilateral sí resulta viable.

«4) Finalmente, en caso de ser negativa la respuesta al planteamiento anterior ¿Cuál sería la vía jurídica para la liquidación de convenios interadministrativos suscritos en desarrollo del artículo 95 de la ley 489 de 1998 cuando no es posible su suscripción de la liquidación por mutuo acuerdo?»

Acogiendo la tesis del Consejo de Estado, previamente expuesta, se concluye que si no se logra la liquidación bilateral –o de mutuo acuerdo– del convenio de asociación entre entidades públicas en el plazo convenido o, en su defecto, en los cuatro (4) meses siguientes a la terminación, cualquiera de las partes puede solicitar la liquidación judicial, según lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal 4, numeral c, modificada por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
2. Ley 1150 de 2007: «Artículo 2, numeral 4, literal c. […] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo». [↑](#footnote-ref-3)
3. Sentencia C-671 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-4)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-5)
5. Código Civil: «Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor a pretexto de consultar su espíritu». [↑](#footnote-ref-6)
6. Así lo prevé dicho artículo: «Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

»Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal». [↑](#footnote-ref-7)
7. Esta decisión se encuentra en la Sentencia C-671 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán: «En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

»En cuanto al inciso segundo del artículo 95 de la citada Ley 489 de 1998, observa la Corte que en él se dispone que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, "se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género".

»De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a "los principios que orientan la actividad administrativa". Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

»En consecuencia, la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

»Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán las propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

»Así las cosas la disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa». [↑](#footnote-ref-8)
8. Así también lo ha reconocido la doctrina, al indicar: «Es oportuno señalar respecto de los temas anteriores, que la necesidad de coherencia de las nuevas personas jurídicas y las entidades asociadas, fue considerada por la Corte Constitucional, al desatar la demanda presentada contra el artículo 95 de la Ley 489, en el sentido de que las primeras deben sujetarse a la voluntad original del Legislador que actuando en ejercicio de la potestad conformadora de la organización (CP, artículo 150, numeral 7), haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes en el convenio, así como los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad» (CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. Los convenios de la Administración: entre la gestión pública y la actividad contractual. 2ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012, p. 243). [↑](#footnote-ref-9)
9. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección «C». Radicado No. 05001-23-31-000-1998-00038-01. Número Interno 27.777. M.P. Enrique Gil Botero. Allí se dijo: «[…] 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 contractual». [↑](#footnote-ref-10)
10. Ibíd. [↑](#footnote-ref-11)
11. El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 prescribe: «Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

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

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

»Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo». [↑](#footnote-ref-12)
12. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para la Liquidación de los Procesos de Contratación. página 5, disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_liquidacion_procesos.pdf> [↑](#footnote-ref-13)
13. Conviene recordar que es válida la liquidación bilateral parcial, debido a que las partes no logran ponerse de acuerdo en todos los asuntos referentes al contrato. En este evento, se debe hacer uso de las glosas o salvedades, y únicamente sobre tal glosa o salvedad girará el debate judicial que se da con ocasión de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales. [↑](#footnote-ref-14)
14. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 28 de Junio de 2016. Radicación: 2253. C.P. Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-15)
15. Es importante advertir que también durante estos dos meses se podrá realizar una liquidación bilateral, esto es, de mutuo acuerdo, lo cual significa que el plazo para hacer la liquidación bilateral no es un término perentorio, sino sencillamente indicativo. [↑](#footnote-ref-16)
16. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sala Plena. Auto de 1 de agosto de 2019. Exp. 62009. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. [↑](#footnote-ref-17)
17. Ibíd. [↑](#footnote-ref-18)
18. Expósito, Op.cit., p. 79. [↑](#footnote-ref-19)
19. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 10 de julio de 2013. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: 27.816. [↑](#footnote-ref-20)
20. Este artículo dispone: «Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

»Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

»El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

»El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

»Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.

»PARÁGRAFO TRANSITORIO. Durante el período que transcurra entre la entrada en vigencia de la reforma contenida en la presente ley y la expedición del decreto reglamentario a que se refiere este artículo, las entidades estatales continuarán aplicando las normas legales y reglamentarias vigentes». [↑](#footnote-ref-21)
21. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía de Garantías en Proceso de Contratación. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_garantias.pdf> [↑](#footnote-ref-22)
22. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Síntesis: 8. Etapa precontractual: Garantía de cumplimiento del contrato estatal. [↑](#footnote-ref-23)
23. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Magistrada Ponente: María Adriana Marín. Expediente: 49.792. [↑](#footnote-ref-24)
24. Op.cit. [↑](#footnote-ref-25)