**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Noción**

La liquidación de los contratos ha sido definida por la jurisprudencia como el balance económico, técnico y jurídico del cumplimiento de las obligaciones contractuales que las partes tienen o tenían a su cargo, en este sentido “la liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que definan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel”.

Estos acuerdos o esta negociación deben quedar consignados en un documento que sirve de base para evaluar el estado final del contrato, y de ser necesario. reclamar por obligaciones pendientes; según el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 el acta de liquidación debe contener “los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”.

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Procedimiento – Procedencia**

También el articulo 60 antes citado, establece que los contratos de tracto sucesivo, los que la ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y lo además que así lo requieran, deberán liquidarse. Si bien la normativa no establece un procedimiento detallado para realizar la liquidación del contrato, si determina un límite temporal para dicho trámite, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 dicta que por regla general la liquidación debe realizarse de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o en el contrato, en caso que no se fije termino, esta liquidación debe realizarse dentro de los “cuatro 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. ”Solo en caso de que esta primera opción de liquidación de bilateral falle, debido a 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 el contrato en forma unilateral, para esta liquidación la entidad cuenta con dos meses luego de cumplidos los cuatro descritos en el párrafo anterior. Si vencidos los plazos de los párrafos anteriores, es decir si transcurridos seis meses, no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes, de mutuo acuerdo o unilateralmente. Durante estos seis meses y dos años, la entidad estatal y el contratista, actuando de acuerdo con el principio de buena fe contractual, pueden realizar acercamientos negociales que busquen finiquitar la relación contractual y declararse a paz y salvo por las obligaciones reciprocas, sin que exista un procedimiento explicito en la ley; la materialización de estas negociaciones será un acta de liquidación […] Tenga en cuenta que tal como lo define al artículo 60 de la Ley 80 de 1993 antes citado: “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”, por lo cual el acta de liquidación puede contener acuerdos sobre pagos posteriores, siempre que ello permita declarase a paz y salvo entre las partes, además, es derecho del contratista realizar las salvedades u objeciones que considere, sin que ello afecte los acuerdos logrados en otros aspectos.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Oportunidad para demandar – Término**

[…] El contratista además de solicitar la liquidación del contrato a la entidad contratante puede interponer una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo solicitando la liquidación judicial del contrato mediante el medio de control de controversias contractuales en los términos del artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La demanda debe ser presentada dentro del término que establece el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues de lo contrario operará el fenómeno de la caducidad, por el cual no será posible realizar la liquidación del contrato por ningún medio. En este punto, vale la pena presentar el termino de caducidad para demandar los contratos que requieran liquidación, la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado ha determinado al respecto de este término, que en virtud del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 la regla general es que los dos años comiencen a correr a partir de la fecha de expedición del acta de liquidación, bien sea unilateral o de mutuo acuerdo, y solo en caso que no exista liquidación de ningún tipo, el termino de dos años comienza a contar a partir de los seis meses de los que habla en artículo 11 de la Ley 1150 de 2011.

**DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Diferencias**

El desequilibrio económico del contrato se diferencia del incumplimiento contractual pues el restablecimiento del equilibrio contractual procede cuando hay situaciones imprevistas e irresistibles, que afectan la equivalencia de prestaciones, mientras que el incumplimiento contractual y la correspondiente indemnización de perjuicios, responden a un comportamiento injustificado de alguna de las partes que generan un daño a la otra. Cada una de estas figuras jurídicas tiene efectos diferentes, por un lado, el restablecimiento del equilibrio busca reestablecer las condiciones iniciales del negocio, en cambio, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida, esta posición es autoría del Consejo de Estado, sección Tercera, Subsección A, que en sentencia del 16 de mayo de 2019, magistrado ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, afirmó: «[…] la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo disponen el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998» […] En esta línea si lo que se predica es un daño por incumplimiento en los plazos del contrato, el contratista puede exigir que se le indemnicen los perjuicios a través del pago de intereses de mora, pues la mora equivale a retraso en el pago.De este modo si el contratista ha sufrido perjuicios, como puede ser lucro cesante, debido al incumplimiento de su contraparte debe acudir a la jurisdicción contenciosa y reclamar la indemnización debida en cambio de solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

**PAGO POR ACTIVIDADES REALIZADAS – Sin oposición del interventor – Cumplimiento del contrato**

El artículo 5 de la Ley 80 de 1993 establece que es derecho de los contratistas: “recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato”, correlativamente según este mismo artículo los contratistas “Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello”, es decir tienen el deber de cumplir el contrato con las calidades pactada y así mismo el derecho de recibir el pago convenido. De acuerdo con lo anterior, no solo se debe el pago al contratista cuando realiza las actividades sin oposición, sino que además debe cumplir lo establecido en el contrato con las calidades pactadas, por ello, la entidad tiene el deber de recibir las prestaciones y en caso de que la obligación se cumpla, proceder al pago correlativo […] la falta de objeciones puede entenderse como una entrega a satisfacción de las prestaciones que generan la obligación de pago, sin embargo, según cada caso particular pueden realizarse actividades que no satisfagan las condiciones del contrato y por tanto no generen el pago. La valoración de las calidades del producto entregado y del cumplimiento del contrato en cada caso particular, le corresponde al supervisor, con ayuda del interventor, o al juez en caso de presentarse una controversia contractual.

# DERECHO DE TURNO – Responsabilidad – Retraso en el pago – Obligaciones contractuales

La responsabilidad por el retraso en la liquidación o en el pago del contrato depende de cada caso particular, los organismos de control serán los encargados de valorar las responsabilidades y las posibles sanciones para el supervisor. En todo caso “los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas” según lo establece el artículo 26 de la Ley 80 de 1993. Por otra parte, es obligación de las entidades estatales respetar estrictamente el orden de presentación de los pagos, es decir el derecho de turno, tal como ordena el artículo 19 de la Ley 1150 de 2007 que adicionó el numeral 10 al artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

Actualmente el registro público del derecho de turno no se encuentra reglamentado, ni tampoco existe una plataforma nacional para reportar dicha información, por lo cual, la publicación la lista de presentación de pago es facultad de cada entidad, sin embargo, esto no las excusa de cumplir la obligación de respetar el derecho de turno, así como tampoco permite desconocer lo ordenado por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, es decir “radicar las actas o cuentas de cobro en la fecha en que sean presentadas por el contratista” proceder a corregirlas o ajustarlas oficiosamente si a ello hubiere lugar y, si esto no fuere posible, devolverlas a la mayor brevedad explicando por escrito los motivos en que se fundamente tal determinación. Para cumplir estas obligaciones la entidad estatal puede reglamentar este procedimiento, bien es su manual de contratación o en cualquier otro documento que defina políticas institucionales.

# MODIFICACIONES DEL CONTRATO — Modificaciones unilaterales y bilaterales — Salvedades al acta de liquidación

Las modificaciones al contrato deben resultar del acuerdo de las partes, pues en caso contrario se trataría de una modificación unilateral, la cual es una facultad excepcional de la administración que está restringida a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 80 de 1993. Para el Consejo de Estado el ejercicio de la cláusula excepcional de modificación unilateral, por parte de una entidad estatal, se circunscribe a las dos posibilidades señaladas en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, esto es, i) adicionar o ii) suprimir las prestaciones a las que está obligado el contratista, y no a otros aspectos del contrato. La justificación del ejercicio de dicha potestad constituye una limitación a la misma, además de que únicamente procede en los casos específicamente señalados en la norma citada. Por otro lado, del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, también se desprende que las partes son quienes en un primer momento deben intentar llegar a un acuerdo y mediante este modificar el contrato estatal, lo cual es así por la primacía de la autonomía de la voluntad, es decir que las partes son quienes regulan su relación negocial teniendo en cuenta la normativa aplicable al contrato, y las reglas que establecen son ley para las partes. El contratista puede oponerse a la modificación y así mismo puede dejar las salvedades que correspondan en la liquidación del contrato, toda vez que, en la liquidación al ser un ajuste de cuentas, el contratista también debe manifestar sus salvedades. El Consejo de Estado en Sentencia de 6 de agosto de 1998, con ponencia del magistrado Ricardo Hoyos Duque, radicación número: 54001-23-31-000-1998-10496-01(10496), reiterada en la sentencia del 14 de febrero de 2019 de la sección tercera Subsección A, Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01090-01(57385), consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, consideró que si no se deja salvedad en el acta de liquidación no es posible que luego se demande judicialmente el pago de las prestaciones surgidas del contrato.

De acuerdo con lo anterior, el contratista puede negarse a aceptar modificaciones en el contrato pues, salvo que se trate del ejercicio de una cláusula excepcional, estas modificaciones deben surgir del mutuo acuerdo, así mismo, debe manifestar su inconformidad en el acta de liquidación del contrato.

Bogotá D.C., **27/09/2019 Hora 16:59:29s**

**N° Radicado: 2201913000007210**

Señor

# William Hernán Noriega Rey

Cota, Cundinamarca

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201912000004908

**Tema:** Liquidación, controversias contractuales, indemnización de perjuicios, intereses de mora.

**Tipo de asunto consultado:** Aspectos varios respecto al retraso en el pago y la liquidación de contratos

Estimado señor Noriega,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 22 de julio de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

# Problema jurídico

Cuando un contratista solicita a la entidad la liquidación del contrato estatal, luego de transcurridos seis meses desde la expiración del término previsto para la ejecución:

“¿Cuál es el procedimiento para seguir para que se pueda llevar a cabo la liquidación?,

¿ante que ente o entidad (juzgado, procuraduría, personería, contraloría o demás) puede un contratista dirigirse para que se lleve a cabo la respectiva liquidación?

“¿Qué pasa si la entidad dilata el proceso de liquidación sin fundamento alguno?, ¿Qué responsabilidad tienen los funcionarios públicos y el supervisor del contrato en este caso?

“En las cláusulas de los contratos, las entidades del Estado establecen en la forma de pago que se debe dejar un cierto porcentaje del valor del contrato para la liquidación, ¿Qué pasa si la misma no se lleva a cabo dentro de los seis meses siguientes a la terminación del contrato? ¿se podría generar un desequilibrio económico a favor del contratista? ¿se presenta un lucro cesante a favor del contratista? ¿Qué acciones o constancias debe realizar un contratista para que la liquidación se lleve a cabo en los seis meses siguientes a la terminación del contrato?

“Si en la liquidación las partes se declaran a paz y salvo, es decir, que ninguno le debe nada al otro ¿es legal dejar una parte del contrato para cancelar con posterioridad a la liquidación del contrato?

“¿La entidad debe cancelar intereses por estos dineros dejados contra la liquidación?

“Si durante la ejecución del contrato se desarrolló una actividad sin objeciones tanto de la interventoría como de la supervisión, en las actas parciales se cancelan estas actividades,

¿el supervisor puede para la liquidación decir que no cancela la totalidad de la misma?

¿una orden verbal de la interventoría o de la supervisión para hacer una actividad especifica que validez tiene?”

De acuerdo con el artículo 4 numerales 9 y 10 de la Ley 80 de 1993, “¿Qué pasa si un supervisor dilata el plazo de liquidación de un contrato estatal? (…)

“¿Colombia Compra Eficiente como garantiza el derecho de turno? ¿siendo el derecho de turno un registro público para el caso de Colombia Compra Eficiente donde se puede consultar?, ¿Qué pasa si una entidad no cuenta con este registro público para garantizar el derecho de turno?

“En el caso de los contratos mencionados, en los cuales se pacta una parte del contrato contra liquidación ¿Cómo se garantiza este derecho de turno?, es decir, se radica la factura con todos los soportes y mientras se da el respectivo tramite ¿no se pueden cancelar las cuentas que se radiquen con posterioridad? ¿Qué implicaciones disciplinarias tiene el no contar con un registro público para garantizar el derecho de turno? ¿Cuánto tiempo tiene la entidad para devolver una cuenta y así poder garantizar el derecho de turno?

“No conozco la primera entidad del Estado (puede haberla) en la cual exista el registro público para garantizar el derecho de turno, a pesar que han transcurrido más de 25 años, por lo que ¿Dónde la entidad debe tener establecido este procedimiento? ¿en el manual de contratación?”

De acuerdo con el concepto del Agencia Nacional de Contratación Pública, publicado en síntesis, en el link: <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12249> que consideró:

* 1. Intereses.

En los contratos estatales la entidad tiene la obligación de pagar los intereses moratorios que acuerden en el contrato, y en el caso de no existir dicho acuerdo, se deben pagar tal como se establece en el numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993, que es “la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”, y no como regula en el Código de Comercio.

Es así como las entidades estatales deben reconocer el pago de intereses moratorios a favor de los particulares cuando aquellas no cumplen a tiempo sus obligaciones. Cuando no sean pactados los intereses moratorios se debe aplicar una tasa equivalente al doble del interés legal civil.

* + 1. Responsabilidad contractual.

Las entidades estatales deben reconocer el pago de intereses moratorios a favor de los particulares cuando aquellas no cumplen a tiempo con sus obligaciones. En efecto, en el campo de la responsabilidad contractual, la obligación que tiene el Estado de pagar los intereses de mora es consecuencia del carácter sinalagmático (es decir que generan obligaciones reciprocas para las partes del contrato) de las prestaciones y de la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, quien crea un daño antijurídico al contratista cuando éste no puede disponer a tiempo de los recursos que ha adquirido con justo título en virtud de la relación contractual.

* + 1. La mora como derecho.

El pago de los intereses moratorios a cargo del Estado se reconoce como un derecho irrenunciable del contratista particular, y goza de protección constitucional bajo los principios de igualdad, equidad, justicia conmutativa, buena fe, garantía del patrimonio privado y responsabilidad.

“¿Cuál es la tasa de interés legal civil de que se habla? ¿es la tasa de interés remuneratorio y de mora, la de usura, el interés bancario corriente, otra? ¿esta tasa para poderla liquidar debe ser interés efectivo anual, mensual o diaria? ¿Cuál es el procedimiento para realizar el cobro de estos intereses moratorios? ¿ante quien se debe adelantar este proceso?

“¿a partir del radicado de una factura cual es el plazo máximo que tiene una entidad para realizar la cancelación de la misma? ¿Cuál es el plazo mínimo desde la radicación de la factura para proceder a este cobro?, es decir, la entidad debe pagar lo más pronto posible, si se demora menos de un mes, está dentro de lo normal, pero si pasan dos, tres, ocho meses ¿qué pasa?

“Si la entidad cancelo una factura a los ocho meses, por ejemplo, ¿Cuál es el plazo máximo a partir del pago realizado por la entidad para poder realizar este cobro de intereses? ¿está obligación que tienen las entidades de pagar intereses moratorios en los contratos estatales tiene alguna caducidad?

“Teniendo en cuenta que en las liquidaciones se deja una parte del valor del contrato contra firma, lo cual no debería ser ya que en la liquidación las partes se declaran a paz y salvo y en ese momento el Estado le debe al contratista una parte del contrato, con lo cual esa declaratoria de paz y salvo es una coacción en contra del contratista para que le cancelen un saldo a su favor ¿hasta qué plazo después de liquidado el contrato se puede iniciar una acción para este cobro de los intereses?

“La guía para facilitar la circulación de facturas emitidas en desarrollo de un contrato estatal’, publicada por Colombia Compra Eficiente, como ente rector del sistema de compra pública, menciona el factoring como un mecanismo de financiación, con el fin que pequeñas y medianas empresas puedan adquirir recursos en el corto plazo para desarrollar sus actividades, el cual puede ser una buena alternativa de financiamiento, pero surgen las siguientes inquietudes con respecto a este tema:

“Las entidades estatales, en su mayoría, no reciben las facturas, van dentro de las cuentas de cobro, pero es muy difícil que un funcionario público acepte una factura, por lo que a pesar que la guía establezca las reglas generales para la emisión y libramiento de la factura, en la guía no se establece quien es el responsable de aceptar, en el caso de una obra pública, no es clara la fecha de recibo y si es un acta parcial, las entidades tienen la excusa que las acta de recibo parcial no constituyen el recibo de la obra y por tanto los funcionarios no colocaran la fecha de recibo, incluso muchos municipios exigen que la factura no tenga la fecha, con el fin de no les corra el tiempo mientras revisan la cuenta y llega a las tesorerías para el pago respectivo y que no se cumpla la fecha de vencimiento, ya que como lo menciona la guía en la página 5, las facturas que no tengan fecha de vencimiento deben ser canceladas dentro de los 30 días siguientes a su emisión.

“La mencionada guía, delega a las entidades del estado definir la forma como aceptarán reconocer esta forma de negociación de las facturas, lo cual no va a suceder, puesto que para las entidades estatales se vuelve un problema puesto que se obligan a actuar con celeridad y a realizar sus pagos de manera oportuna, además que pueden verse afectadas por las demandas de los compradores de las facturas ya que no existe un tiempo máximo en el cual las entidades estatales deban cancelar sus obligaciones.

“Por lo anterior y siendo la guía en mención una excelente alternativa de financiamiento para las pequeñas y medianas empresas, solicito que se generalice el procedimiento para que se pueda aplicar en las entidades del estado el factoring, ya que no tiene sentido que un procedimiento que va ser el mismo para todas las entidades se tenga que desarrollar de manera particular por cada una de ellas, con el fin de se pueda implementar y dar aplicación a la ley 1231 de 2008, más aún cuando una gran mayoría de los municipios de Colombia desconoce este mecanismo de financiación.

“Si un contrato de obra pública llega a su fecha de terminación de acuerdo con sus plazos contractuales y la obra se encuentra ejecutada en su totalidad, ¿la interventoría y/o la supervisión pueden modificar las fechas de un acta de suspensión y reinicio?

“Terminado el contrato, y si la interventoría aprobó un ítem no previsto durante la ejecución, ¿se pueden hacer modificaciones al mismo, para cambiar el valor unitario de un ítem?

“Si la interventoría y/o supervisión insisten en estos cambios ¿Qué implicaciones tienen el llevarlas a cabo?

“¿el contratista se puede negar a firmar estos cambios? ¿Qué puede hacer el contratista para que se liquide el contrato en los términos de ley?”

# Consideraciones

* 1. **Con respecto liquidación de contratos**

La liquidación de los contratos ha sido definida por la jurisprudencia como el balance económico, técnico y jurídico del cumplimiento de las obligaciones contractuales que las partes tienen o tenían a su cargo, en este sentido “la liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que definan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel”[[1]](#footnote-1). Así lo ha manifestado el Consejo de Estado, que, en sentencia de la Sección Tercera, Subsección C con radicado N.º 05001- 23-31-000-1998-00038-01 (27777) del 20 de octubre de 2014 y ponencia del consejero: Enrique Gil Botero, donde manifestó:

En estos términos, 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.

Estos acuerdos o esta negociación deben quedar consignados en un documento que sirve de base para evaluar el estado final del contrato, y de ser necesario. reclamar por obligaciones pendientes; según el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 el acta de liquidación debe contener “los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”.

También el articulo 60 antes citado, establece que los contratos de tracto sucesivo, los que la ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y lo además que así lo requieran, deberán liquidarse[[2]](#footnote-2).

Si bien la normativa no establece un procedimiento detallado para realizar la liquidación del contrato, si determina un limite temporal para dicho trámite, el articulo 11 de la Ley 1150 de 2007[[3]](#footnote-3) dicta que por regla general la liquidación debe realizarse de mutuo acuerdo dentro del termino fijado en los pliegos de condiciones o en el contrato, en caso que no se fije termino, esta liquidación debe realizarse dentro de los “cuatro 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.”

Solo en caso de que esta primera opción de liquidación de bilateral falle, debido a 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 el contrato en forma unilateral, para esta liquidación la entidad cuenta con dos meses luego de cumplidos los cuatro descritos en el párrafo anterior.

Si vencidos los plazos de los párrafos anteriores, es decir si transcurridos seis meses, no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes, de mutuo acuerdo o unilateralmente.

Durante estos seis meses y dos años, la entidad estatal y el contratista, actuando de acuerdo con el principio de buena fe contractual[[4]](#footnote-4), pueden realizar acercamientos negociales que busquen finiquitar la relación contractual y declararse a paz y salvo por las obligaciones reciprocas, sin que exista un procedimiento explicito en la ley; la materialización de estas negociaciones será un acta de liquidación.

Tenga en cuenta que tal como lo define al artículo 60 de la Ley 80 de 1993 antes citado: “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”, por lo cual el acta de liquidación puede contener acuerdos sobre pagos posteriores, siempre que ello permita declarase a paz y salvo entre las partes, además, es derecho del contratista realizar las salvedades u objeciones que considere, sin que ello afecte los acuerdos logrados en otros aspectos.

Ahora bien, el contratista además de solicitar la liquidación del contrato a la entidad contratante puede interponer una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo solicitando la liquidación judicial del contrato mediante el medio de control de controversias contractuales en los términos del articulo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[5]](#footnote-5).

La demanda debe ser presentada dentro del termino que establece el artículo 164[[6]](#footnote-6) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues de lo contrario operará el fenómeno de la caducidad, por el cual no será posible realizar la liquidación del contrato por ningún medio.

En este punto, vale la pena presentar el termino de caducidad para demandar los contratos que requieran liquidación, la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado ha determinado al respecto de este término, que en virtud del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 la regla general es que los dos años comiencen a correr a partir de la fecha de expedición del acta de liquidación, bien sea unilateral o de mutuo acuerdo, y solo en caso que no exista liquidación de ningún tipo, el termino de dos años comienza a contar a partir de los seis meses de los que habla en articulo 11 de la Ley 1150 de 2011.

De acuerdo con el Auto de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 05001-23-33-000-2018-00342-01 (62009) del 1 de agosto de 2019, consejero ponente: Jaime Enrique Rodriguez Navas:

Por lo anterior, considerando las pautas de interpretación restrictiva de los términos de caducidad, y de favorabilidad bajo los principios *pro homine, pro actione* y *pro damato*, la Sala recoge parcialmente su jurisprudencia para establecer una forma unificada que: en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego de vencido el término pactado o supletorio (de 4 meses) para su adopción por mutuo acuerdo y del período (de 2 meses) en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, conforme al ap. iii del literal j.

En este sentido, el apartado v) del literal j solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna.

Con respecto a las responsabilidades que les corresponden a los servidores públicos que demoren injustificadamente el trámite de liquidación, le corresponde al ministerio público o el juez del proceso valorar cada situación concreta y determinar las sanciones respectivas, aplicando los artículos 26[[7]](#footnote-7) y 51[[8]](#footnote-8) de la Ley 80 de 1993 según los cuales los servidores públicos responderán por sus acciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

# Sobre las diferencias entre desequilibrio económico e incumplimiento del contrato

Por otro lado, el desequilibrio económico del contrato debe ser determinada por el juez competente según las condiciones particulares del negocio, esta situación es diferente a la indemnización debida por los daños ocasionados por incumplimientos en el contrato.

El desequilibrio económico del contrato se diferencia del incumplimiento contractual pues el restablecimiento del equilibrio contractual procede cuando hay situaciones imprevistas e irresistibles, que afectan la equivalencia de prestaciones, mientras que el incumplimiento contractual y la correspondiente indemnización de perjuicios, responden a un comportamiento injustificado de alguna de las partes que generan un daño a la otra. Cada una de estas figuras jurídicas tiene efectos diferentes, por un lado, el restablecimiento del equilibrio busca reestablecer las condiciones iniciales del negocio, en cambio, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida, esta posición es autoría del Consejo de Estado, sección Tercera, Subsección A, que en sentencia del 16 de mayo de 2019, magistrado ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera, afirmó:

Ahora bien, resulta preciso recordar que la ruptura del equilibrio económico- financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación negocial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su co- contratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), por razones no imputables a las partes.

(…)

El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, quien asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, ésta no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.

Es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley

80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, en esencia las dos figuras se diferencian, no sólo por el origen de los fenómenos, tal como quedó explicado en precedencia, sino por las consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso.

En efecto, la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo disponen el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998.

En esta línea si lo que se predica es un daño por incumplimiento en los plazos del contrato, el contratista puede exigir que se le indemnicen los perjuicios a través del pago de intereses de mora, pues la mora equivale a retraso en el pago.

De este modo si el contratista ha sufrido perjuicios, como puede ser lucro cesante, debido al incumplimiento de su contraparte debe acudir a la jurisdicción contenciosa y reclamar la indemnización debida en cambio de solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

# Sobre el pago por actividades realizadas sin oposición del interventor

El artículo 5 de la Ley 80 de 1993 establece que es derecho de los contratistas: “recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato”, correlativamente según este mismo artículo los contratistas “Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello”, es decir tienen el deber de cumplir el contrato con las calidades pactada y así mismo el derecho de recibir el pago convenido.

De acuerdo con lo anterior, no solo se debe el pago al contratista cuando realiza las actividades sin oposición, sino que además debe cumplir lo establecido en el contrato con las calidades pactadas, por ello, la entidad tiene el deber de recibir las prestaciones y en caso de que la obligación se cumpla, proceder al pago correlativo. El Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, ha sostenido esta posición en sentencia con Rad. 19001- 23-31-000-2011-00225-01 (59.727) del 14 de febrero de 2018, Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodíguez Navas (E), donde afirmó que las partes tienen obligaciones correlativas que deben cumplirse tal como fueron pactadas en el contrato, en los siguientes términos:

Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor solo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.

No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que “el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, que “el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes” y que “el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.”

En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

De acuerdo a lo anterior, la falta de objeciones puede entenderse como una entrega a satisfacción de las prestaciones que generan la obligación de pago, sin embargo, según cada caso particular pueden realizarse actividades que no satisfagan las condiciones del contrato y por tanto no generen el pago. La valoración de las calidades del producto entregado y del cumplimiento del contrato en cada caso particular, le corresponde al supervisor, con ayuda del interventor, o al juez en caso de presentarse una controversia contractual.

En todo caso la Entidad Estatal debe actuar de buena fe de modo que por su culpa no se generen mayores demoras o mayor onerosida[[9]](#footnote-9) y por ello no debe oponerse injustificadamente a la entrega o retrasar el pago cuando ha recibido a satisfacción. En la liquidación del contrato se debe realizar un ajuste de cuentas final, definiéndose en últimas el cumplimiento completo del contrato y quién le debe a quién y cuánto.

Por otra parte, con respecto a la labor del interventor el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 define que: “la interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen”, así mismo elartículo 84[[10]](#footnote-10) de la misma Ley, determina que la interventoría implica el seguimiento al cumplimiento obligacional a cargo del contratista, en consecuencia, es deber del interventor manifestar los posibles fallas del contratista y con ello oponerse al pago cuando no cumpla el contrato.

Para cumplir su deber los interventores están facultados para “solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual”, así mismo pueden dar órdenes o sugerencias para mejorar el cumplimiento contractual, sin embargo, según lo establecido por el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 estas órdenes o sugerencias deben darse obligatoriamente por escrito, el tenor literal de la norma es:

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

De lo anterior se tiene que las ordenes verbales del interventor están prohibidas por la Ley 80 de 1993, al respecto de las órdenes del supervisor no existe una disposición expresa.

# Sobre el derecho de turno

La responsabilidad por el retraso en la liquidación o en el pago del contrato depende de cada caso particular, los organismos de control serán los encargados de valorar las responsabilidades y las posibles sanciones para el supervisor. En todo caso “los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas” según lo establece el artículo 26 de la Ley 80 de 1993.

Por otra parte, es obligación de las entidades estatales respetar estrictamente el orden de presentación de los pagos, es decir el derecho de turno, tal como ordena el artículo 19 de la Ley 1150 de 2007 que adicionó el numeral 10 al artículo 4 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

Artículo 4o. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (…)

10. Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación.

Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan.

Actualmente el registro público del derecho de turno no se encuentra reglamentado, ni tampoco existe una plataforma nacional para reportar dicha información, por lo cual, la publicación la lista de presentación de pago es facultad de cada entidad, sin embargo, esto no las excusa de cumplir la obligación de respetar el derecho de turno, así como tampoco permite desconocer lo ordenado por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, es decir “radicar las actas o cuentas de cobro en la fecha en que sean presentadas por el contratista” proceder a corregirlas o ajustarlas oficiosamente si a ello hubiere lugar y, si esto no fuere posible, devolverlas a la mayor brevedad explicando por escrito los motivos en que se fundamente tal determinación.

Para cumplir estas obligaciones la entidad estatal puede reglamentar este procedimiento, bien es su manual de contratación o en cualquier otro documento que defina políticas institucionales.

# Sobre los intereses legales en contratación estatal

El Código Civil en su artículo 1617 establece: “El interés legal se fija en seis por ciento anual”, ésta es la entendida como tasa de interés legal civil. Dado que es una tasa de interés efectiva anual tiene una equivalencia en meses y días, estos intereses se generan de acuerdo con el tiempo transcurrido.

El contratista tiene derecho a recibir la remuneración pactada por los servicios prestados y la Entidad Estatal tiene la obligación de pagar por los servicios efectivamente recibidos. Si el pago del bien o servicio ejecutado está sujeto a un plazo establecido en el contrato o en la liquidación y este aún no ha vencido, la Entidad Estatal no debe pagar intereses moratorios. Ahora, una vez vencido ese plazo, la Entidad Estatal deberá reconocer el valor adeudado junto con los intereses de mora causados, que de acuerdo con el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 , deben pactarse en el contrato y a falta de este pacto, será el correspondiente a la tasa equivalente al doble del interés legal civil; en todo caso, es necesario tener en cuenta que para establecer los intereses moratorios en el contrato, las partes tienen como límite el interés de usura.

Al respecto de este interés, la corte constitucional examinó la constitucionalidad del inciso 2º del numeral 8 del artículo 4, afirmando que las entidades estatales deben actuar de acuerdo a los principios de la función administrativa y por lo tanto tienen el deber de indemnizar al contratista los perjuicios sufridos por los retrasos en el pago, para ello la ley establece un interés de mora supletivo, de modo que en sentencia C-965-03 del 21 de octubre de 2003, con Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, que declaró exequible dicha norma afirmó:

(…) el sistema de liquidación de intereses de mora consagrado en el inciso 2o. del numeral 8o. del artículo 4o. de la Ley 80 de 1993, que le reconoce al contratista la actualización y un interés de mora promediado en el doble del interés legal civil, es decir, del doce por ciento (12%) anual, en la medida en que no incorpora un factor para compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, no conlleva una doble actualización en detrimento del patrimonio público. Por el contrario, la formula acogida por el régimen de contratación, al no estar basada en el interés bancario, es concordante con principio de responsabilidad estatal y con los principios de equidad, igualdad, buena fe y garantía del patrimonio particular; específicamente, por cuanto su objetivo no es penalizar al Estado por su actuación reprochable ni otorgarle al contratista un provecho económico per se, sino reconocerle a este último una indemnización proporcional al daño antijurídico de que ha sido víctima y restablecer la equivalencia económica del contrato. En este contexto, se repite, la tasa del doble del interés legal busca amparar al acreedor por el daño antijurídico que le representa el retardo injustificado de la entidad en el pago de la obligación, pero sin consideración a su poder adquisitivo.

En consecuencia, el contratista puede solicitar a la entidad el reconocimiento de los intereses moratorios debidos cuando se presenten retrasos en el pago, o también puede reclamar judicialmente estos intereses, sin que exista un procedimiento particular para estos casos.

No existe en la normativa un plazo máximo o mínimo para efectuar los pagos del contrato estatal, por lo cual las partes deben atenerse a los términos acordados, ahora bien, cumplido el plazo contractual, el acreedor podrá reclamar judicialmente el pago la deuda dentro de los términos de caducidad de la acción tal como fue explicado anteriormente.

# Sobre las modificaciones del contrato

Las modificaciones al contrato deben resultar del acuerdo de las partes, pues en caso contrario se trataría de una modificación unilateral, la cual es una facultad excepcional de la administración que está restringida a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 80 de 1993[[11]](#footnote-11).

Para el Consejo de Estado el ejercicio de la cláusula excepcional de modificación unilateral, por parte de una entidad estatal, se circunscribe a las dos posibilidades señaladas en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, esto es, i) adicionar o ii) suprimir las prestaciones a las que está obligado el contratista, y no a otros aspectos del contrato. La justificación del ejercicio de dicha potestad constituye una limitación a la misma, además de que únicamente procede en los casos específicamente señalados en la norma citada[[12]](#footnote-12).

Por otro lado, del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, también se desprende que las partes son quienes en un primer momento deben intentar llegar a un acuerdo y mediante este modificar el contrato estatal, lo cual es así por la primacía de la autonomía de la voluntad, es decir que las partes son quienes regulan su relación negocial teniendo en cuenta la normativa aplicable al contrato, y las reglas que establecen son ley para las partes[[13]](#footnote-13).

El contratista puede oponerse a la modificación y así mismo puede dejar las salvedades que correspondan en la liquidación del contrato, toda vez que, en la liquidación al ser un ajuste de cuentas, el contratista también debe manifestar sus salvedades.

El Consejo de Estado en Sentencia de 6 de agosto de 1998, con ponencia del magistrado Ricardo Hoyos Duque, radicación número: 54001-23-31-000-1998-10496-01(10496), reiterada en la sentencia del 14 de febrero de 2019 de la sección tercera Subsección A, Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01090-01(57385), consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, consideró que si no se deja salvedad en el acta de liquidación no es posible que luego se demande judicialmente el pago de las prestaciones surgidas del contrato, en palabras textuales del Consejo de Estado:

Sobre la incidencia que tiene para los contratantes el acto de liquidación del contrato que da por finiquitada las obligaciones de las partes asumidas en la relación contractual y los pone a paz y salvo, esta Sección ha sido unánime en la determinación de sus alcances:

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tengan cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de las prestaciones surgidas del contrato

La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que definan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento’[[14]](#footnote-14).

“Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad”.

(…)

La liquidación de un contrato queda en firme y por lo tanto no puede ser impugnable judicialmente si el acta correspondiente es aceptada y suscrita por las partes, sin salvedad alguna y sólo en la medida en que se hagan salvedades, el contratista se reserva la posibilidad de reclamar judicialmente. En las generalidades plasmadas en el acta parcial de obra Nº 5 y final se dejó constancia de la conformidad de las partes con el valor total del contrato y fundamentalmente se dejó constancia del recibo de la obra y la cesación de la responsabilidad del contratista con respecto a la vigilancia de la obra. A partir de ese momento se trasladó la responsabilidad de la obra a la entidad territorial donde se construyó la misma y con ello se quiere resaltar que era igualmente el momento de la liquidación o en este caso el de recibo de la obra, la oportunidad para que se reclamara cualquier tipo de costos que le hubiere ocasionado al contratista una mayor permanencia en ella vencido el plazo del contrato y ante la anuencia de su contratante a recibirla”

De acuerdo con lo anterior, el contratista puede negarse a aceptar modificaciones en el contrato pues, salvo que se trate del ejercicio de una cláusula excepcional, estas modificaciones deben surgir del mutuo acuerdo, así mismo, debe manifestar su inconformidad en el acta de liquidación del contrato.

# Respuestas

Al primer punto de su consulta se responde que no existe un procedimiento reglamentado para llevar a cabo la liquidación de los contratos estatales, sin embargo, esta debe realizarse de mutuo acuerdo y cuando esto no sea posible, la entidad estatal puede realizar una liquidación unilateral.

La liquidación debe realizarse dentro del plazos pactado en el contrato, y a falta de acuerdo dentro del término que establece el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, además, el contratista puede presentar demanda ante el juez administrativo solicitando la liquidación judicial del contrato, siempre y cuando no haya caducado la acción.

Las responsabilidades de los servidores públicos que generen daños por las demoras en la liquidación del contrato serán definidas por el organismo de control o el juez competente según cada caso particular.

Al segundo punto de su consulta, se responde que luego de transcurridos seis meses desde la finalización del contrato aún es posible realizar la liquidación del mismo, ya sea de mutuo acuerdo o unilateralmente, siempre y cuando se realice dentro de los dos años siguientes.

Ahora bien, si este retraso en la liquidación genera perjuicios para la parte cumplida, ésta debe presentar demanda ante la jurisdicción competente con el fin que se determine el daño y se ordene la indemnización según sea el caso.

Al tercer punto de su consulta se responde que la entidad estatal debe realizar el pago en las condiciones pactadas siempre que el contratista cumpla sus obligaciones, en consecuencia, ni la entidad ni el interventor deben oponerse a cancelar cuando se recibe a satisfacción.

El interventor es el encargado de verificar si el contrato se cumple adecuadamente y por ello pude pronunciarse al respecto, sin embargo, sus órdenes y sugerencias siempre deben darse por escrito.

Al cuarto punto de su consulta se responde que las entidades estatales están obligadas a recibir las cuentas de cobro de sus contratistas, y si es el caso corregirlas oficiosamente, así mismo, están en la obligación de respetar el derecho de turno, por el cual deben cancelar las cuentas pendientes en el mismo orden de presentación.

Mientras no exista una reglamentación nacional con respecto al registro público de turnos, es facultativo de las entidades estatales poner en conocimiento de la ciudadanía el registro de la presentación de los documentos para el pago por parte de los contratistas.

Al quinto punto de su consulta se responde que el contratista tiene derecho a ser indemnizado por la demora en el pago, por tanto, tiene derecho a que le reconozcan los intereses moratorios cuando la entidad incumpla los plazos establecidos en el contrato.

No existe un término legal de pago, por ello cumplidas cabalmente las obligaciones contractuales, la entidad debería proceder al pago sin demoras, atendiendo al principio de buena fe contractual; así, el contratista puede reclamar ante la entidad o judicialmente que se cumplan los plazos acordados y se le paguen las sumas debidas, más los intereses generados, cuando sea el caso.

Con respecto al sexto punto de su consulta, agradecemos su interés en el uso de la “Guía para facilitar la circulación de facturas emitidas en desarrollo de un contrato estatal” y le recordamos que en la actualidad la normativa comercial15 determina que las facturas deben circular libremente independientemente de la naturaleza del deudor, es decir que este mandato aplica también a las Entidades Estatales, en este sentido el procedimiento que determinen las entidades para aceptar facturas debe respetar la normativa comercial, por tanto la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente no considera necesario generalizar el procedimiento para aplicar el factoring en las entidades estatales, toda vez que ya existe normativa al respecto.

Le informamos que sus comentarios y sugerencias serán tenidos en cuenta al momento de actualizar la mencionada guía.

Al séptimo punto de su consulta se responde que las modificaciones contractuales, en principio, deben surgir del acuerdo de las partes, por lo tanto, el contratista tiene derecho a oponerse a la modificación.

En todo caso, las inconformidades o salvedades que el cualquier parte del contrato encuentre en la ejecución deben quedar consignadas en el acta de liquidación, con el fin de que luego puedan reclamarse judicialmente las obligaciones o indemnizaciones correspondientes.

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

Atentamente,



Proyectó: Felipe Muñoz Tocarruncho

15 Código de Comercio, “Artículo 772. Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.”

1. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de abril de 1997. Expediente 10.608. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández. [↑](#footnote-ref-1)
2. 2 “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.” [↑](#footnote-ref-2)
3. “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-3)
4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B, 31 de agosto de 2011, exp. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: “(…) recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para remitir la realización de los efectos finales buscados en el contrato” [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1437 de 2011, “Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.” [↑](#footnote-ref-5)
6. “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (…)

   1. 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:

   1. En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
   2. En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;
   3. 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;
   4. 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-6)
7. “Artículo 26. Del principio de responsabilidad. En virtud de este principio: (…)

   “2. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas [↑](#footnote-ref-7)
8. “Artículo 51. De la responsabilidad de los servidores públicos. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 80 de 1993, “artículo 4. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (…)

   “9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.” [↑](#footnote-ref-9)
10. “Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

    “Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.” [↑](#footnote-ref-10)
11. “Artículo 16. De la modificación unilateral. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

    “Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, sentencia del 12 de octubre de 2017, radicación 25000-23-26-000-2000-00079- 02(37.322), Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth: “No resulta procedente que la entidad, de manera unilateral, proceda a modificar otras estipulaciones del negocio jurídico y a introducir cambios distintos al de aumentar o disminuir las prestaciones a cargo del contratista, siempre y cuando respecto de ellos, se cumpla la exigencia más importante que da lugar al ejercicio de esta facultad, cual es la necesidad de adecuar el contrato a las circunstancias surgidas, de cara a la satisfacción del interés general, sin perder de vista en tal caso, que la justificación del ejercicio del ius variandi es la primera y más importante limitación al mismo, por lo que se requiere ‘(…) que la ‘finalidad’ alegada para introducir la modificación sea cierta, sincera, verdadera, y no encubra una traición al fin legal, determinante de una ‘desviación de poder’ (…)’ y siempre que el ejercicio del ius variandi en tal caso, no afecte los derechos del contratista que la ley protege, como son los atinentes a su remuneración y al mantenimiento del equilibrio económico del contrato”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Código Civil, “artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” [↑](#footnote-ref-13)
14. Cita original de la sentencia: “Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Sentencia de abril 10 de 1997. Expediente 10.608. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández”. [↑](#footnote-ref-14)