

MEMORANDO

PARA:	DANIEL EDUARDO CONTRERAS CASTRO SUBSECRETARIA DE GESTION FINANCIERA
DE:	SUBSECRETARIA JURIDICA ALBA CRISTINA MELO GOMEZ
ASUNTO:	RESPUESTA SOLICITUD CONCEPTO JURÍDICO

Respetado Daniel:

Esta Subsecretaría recibió el memorando Nro. Rad 3-2024-5005, mediante el cual la Subdirección de Recursos Públicos de la Subsecretaría de Gestión Financiera, solicitó un pronunciamiento por parte de esta Dependencia en relación con *“(...) nos permitimos plantear a su digno despacho un interrogante jurídico de índole contractual derivado de la liquidación del convenio interadministrativo 834 del 31 de diciembre de 2020 suscrito entre el Banco Agrario de Colombia (BAC), y la Secretaría Distrital del Hábitat (SDHT), acatando las instrucciones dadas mediante memorando 3-2024-4289 del 28 de junio de 2024 con asunto “Términos para la revisión en control de legalidad de actos administrativos parte de la subsecretaría jurídica”, dado que la inquietud está relacionada con el posible trámite de la liquidación en comento en sede jurisdiccional, entre otros asuntos, tales como un incumplimiento contractual y trámite de cobro coactivo por la Secretaría Distrital de Hacienda”*

1. Aclaración previa – Emisión de conceptos por la Subsecretaría Jurídica.

Es importante precisar que, conforme con las funciones y competencias asignadas en el literal h) del artículo 23 del Decreto Distrital 121 de 2008¹, es función de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital del Hábitat

“Emitir los conceptos para absolver las consultas y las peticiones que formulen los particulares, las dependencias de la Secretaría, las entidades del sector y las autoridades en general, sobre la aplicación e interpretación de la normatividad en materia de hábitat”.

En ese sentido, dichas consultas no resuelven casos específicos de competencia de las áreas o entidades técnicas y en todo caso, los mismos carecen de fuerza vinculante conforme lo indica el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

¹ Modificado por el Decreto Distrital 472 de 2022.

Por tanto, los conceptos emitidos por esta Subsecretaría tienen como finalidad proporcionar elementos de juicio generales a las entidades del sector, para que éstas, en el marco de sus competencias tomen las decisiones que correspondan en los términos del referido artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, se procederá a efectuar el análisis sobre la situación jurídica presentada por la Subsecretaría de Gestión Corporativa y la Subdirección de Programas y Proyectos, en los términos previamente señalados.

2. Marco normativo

2.1. Constitución Política de Colombia, artículos 2 y 209.

2.2. Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

2.3. Ley 1474 de 2011 *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*.

2.4. Ley 80 de 1993 *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración PÚBLICA”*.

2.5. Decreto Reglamentario 4473 de 2006 *“Por el cual se reglamenta la Ley 1066 de 2006.”*

2.6 Decreto 1082 de 2015 *“Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”*

2.7 Ley 1150 de 2007 *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”*

2.8 Ley 489 de 1998 *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*.

2.9 Estatuto Tributario.

2.10 Decreto Distrital 121 de 2008 *“Por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat”*.

2.11 Decreto Distrital 556 de 2021 *“Por medio del cual se adopta el Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital”*

2.12 Decreto Reglamentario 4473 de 2006. *“Por el cual se reglamenta la Ley 1066 de 2006.”*

3. Problema Jurídico

De acuerdo con la consulta efectuada ante esta Subsecretaría y los antecedentes presentados, es necesario determinar los siguientes problemas jurídicos, así:

- ¿Es procedente celebrar la liquidación unilateral del Convenio 834 de 2020 suscrito entre la Secretaría Distrital de Hábitat y el Banco Agrario, por parte de la SHDT, bajo el entendido que esta es una facultad exorbitante, siendo los dos extremos contractuales, entidades públicas, y que en el convenio no se pactó quien realizaría la liquidación?

- ¿Es procedente acudir a la jurisdicción coactiva al carecer de un acto administrativo de liquidación que preste mérito ejecutivo?
- ¿Es procedente la acción de controversias contractuales para buscar la liquidación del convenio interadministrativo 834 de 2020 en sede judicial, incluyendo en esta un posible incumplimiento?

Con el fin de responder a las preguntas planteadas, se analizará (i) el fundamento normativo de la liquidación de los convenios estatales, naturaleza, finalidad y escenarios de aplicación, (ii) el fundamento normativo de la jurisdicción coactiva, naturaleza, finalidad y escenarios de aplicación, (iii) el fundamento normativo de la acción de controversias contractuales de los contratos estatales, naturaleza, finalidad y escenarios de aplicación.

4. Análisis

4.1. LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS Y CONVENIOS ESTATALES

La liquidación de los contratos o convenios, es la herramienta que plasma el legislador, que permite una vez sobre estos acaece la terminación de los mismos, se realice un cruce y ajuste de cuentas, evaluado la ejecución del convenio o contrato (financiera, técnica, jurídica y presupuestalmente), de cara a las obligaciones y alcances pactados en el mismo.

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, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y para el caso puntual, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

El primero de estos artículos se refiere al alcance sustantivo de la liquidación y los contratos en que procede, el segundo contiene reglas procedimentales para su realización y el tercero sobre nos brinda el marco de Asociación entre entidades públicas.

En relación con el artículo 60 referido, en concepto realizado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente No. C-427 de 2023 se abordaron temáticas tales como los tipos de liquidación del contrato, la oportunidad para su realización, pérdida de competencia, y lo relativo a esta figura jurídica decantada a los contratos y convenios interadministrativos.

Este concepto, recoge una serie de pronunciamientos que ha realizado sobre el particular, entre los cuales, establece que la liquidación es el momento en el cual, una vez concluido el contrato estatal, las partes cruzan cuentas respecto de sus obligaciones, por tanto, su objetivo es determinar si pueden declararse a paz y salvo mutuo o si, por el contrario, existen aún obligaciones por cumplir, para acordar la forma en que deben ser cumplidas.²

En concordancia con lo anterior, la doctrina ha definido la liquidación de la siguiente manera:

² "La última formalidad que deben cumplir los contratos de la Administración dentro del marco jurídico de la contratación estatal se refiere a la liquidación, definida, en principio, como un negocio jurídico bilateral cuyo objeto es la realización del corte de cuentas entre las partes contratantes, en el cual queda establecida la relación directa entre las prestaciones ejecutadas, el valor cobrado por las mismas y su cancelación por parte del deudor de estas, sin perjuicio de los descuentos económicos a que haya lugar con motivo de la aplicación de estipulaciones contractuales específicas." EXPOSITO, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 89 y 90

*“[...] la liquidación del contrato estatal corresponde al arreglo o ajuste económico, técnico y jurídico al que se llega de forma bilateral (por las partes del negocio), unilateralmente (por la administración), por el juez o por el árbitro, según el caso, para determinar el estado final de la relación contractual, no solo en cuanto al cumplimiento del objeto acordado y al recibo a satisfacción de los productos contratados (bienes y servicios), sino, además, para definir la situación en la que quedan los contratantes, luego de la ejecución del contrato, en el sentido de disponer cuánto se adeudan, de qué manera y en qué plazos se han de efectuar los pagos pendientes y las condiciones para el establecimiento del respectivo paz y salvo. En otras palabras, la liquidación es el acto jurídico bilateral, administrativo o judicial, en el que se plasma y formaliza la situación financiera y jurídica de las partes, al término de la relación contractual (aspecto subjetivo) y el grado de cumplimiento del objeto contratado (aspecto objetivo); de ahí que pueda hablarse, en términos amplios, de un doble contenido, que debe estar presente en toda liquidación. En efecto, el corte de cuentas realizado en ella tiene un doble alcance: (i) hacer un balance definitivo del negocio, en sus aspectos técnicos, financieros y jurídicos (aspecto objetivo o material) y ii) definir la situación jurídica de las partes, estableciendo si pueden constituirse o no a paz y salvo; lo que exige, en la práctica, que los negociantes dialoguen e intenten ponerse de acuerdo (aspecto subjetivo)”.*³

En línea con lo anterior, según la jurisprudencia, la liquidación es el ajuste de cuentas donde las partes hacen un balance económico, técnico y jurídico del cumplimiento de las obligaciones que tienen a su cargo. 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 el 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.⁴

El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 contiene las reglas de tipo procedimental para liquidar los contratos estatales, las cuales se pasan a explicar. En primer lugar, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y de conformidad con los criterios de la naturaleza, objeto y plazo del contrato, la entidad puede definir en el pliego de condiciones o en el contrato el plazo para efectuar la liquidación de mutuo acuerdo. En ausencia de pacto contractual, 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 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”, para efectos de la liquidación de mutuo acuerdo, claramente, está habilitando

3 DÍAZ DÍEZ, Cristian Andrés. La liquidación. Serie: Las Cláusulas del Contrato Estatal. Medellín: Librería Jurídica Sánchez y Centro de Estudios de Derecho Administrativo – CEDA–, 2013, pp. 53-54.

4 CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. 20 de octubre de 2014, M.P: Enrique Gil Botero. Exp. 27.777. 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”

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 para la liquidación bilateral. Este hecho no impide que, en el marco de la ejecución del contrato, las partes acuerden fijar el referido plazo; acuerdo que, en tanto significa una alteración de las reglas que orientan la relación contractual, entraña una modificación del contrato. Por tal razón, su celebración debe cumplir con los requisitos del negocio jurídico, ameritando la concurrencia de capacidad jurídica de los agentes, un consentimiento libre de vicios, un objeto y causa lícita, así como la elevación a escrito requerida en materia de contratación estatal.

Si no se logra la liquidación bilateral del contrato, la Entidad Estatal tiene la facultad de liquidarlo unilateralmente dentro del término de 2 meses 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 supletivo establecido por la ley.

Finalmente, transcurridos estos meses, la liquidación podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término referido, de mutuo acuerdo o unilateralmente, salvo que el contratista haya presentado la demanda con la cual pretenda la liquidación judicial del contrato. De esta manera, durante estos dos años la liquidación podrá hacerse de mutuo acuerdo, unilateralmente por la entidad, o podrá ser solicitada judicialmente por el interesado.

Ahora bien, resulta imperativo indicar que, en atención a la tipología del contrato o convenio interadministrativo en la Ley 80 de 1993, y el Decreto 1082 de 2015 la califica como aquella contratación entre Entidades Estatales⁵, en concordancia con lo consagrado en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 para los convenios administrativos, de acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean Entidades Estatales.

No obstante, lo anterior, la norma no establece el procedimiento a desarrollar, cuando no es posible efectuar el ajuste de cuentas en un contrato o convenio interadministrativo en donde las partes son dos (2) o más entidades públicas que ostentan las mismas condiciones y jerarquía. Siendo necesario para este caso, aplicar lo establecido por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que ha indicado, que en este tipo de acuerdos las entidades públicas pueden pactar que una de ellas realice el ajuste de cuentas en caso de no poder realizarse la liquidación bilateral, ello por cuanto la ley únicamente prohíbe en este tipo de negocios la utilización de las cláusulas excepcionales, naturaleza que no comparte la liquidación unilateral. En ese orden de ideas, resulta válido afirmar que, pese a la igualdad existente entre las entidades obligadas o asociadas mediante un contrato o un convenio interadministrativo, las partes de común acuerdo pueden acordar que una de

⁵ Decreto 1082 de 2015: "Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

ellas liquide el convenio unilateralmente. En caso de no existir acuerdo entre las entidades asociadas respecto a cuál de ellas sería la encargada de realizar la liquidación unilateral, y no existir voluntad para liquidar de manera bilateral, será la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la que proceda hacerlo, pues ninguna de ellas pueda ejercer poder de subordinación sobre la otra, al ser dos (2) o más entidades estatales.

En tal sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado en su Sección Tercera con radicación No. 05001-23-33-000-2018-00342-01 (62009) del 1 de agosto de 2019, Consejero Ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas, señaló que la liquidación unilateral no resulta procedente en aquellos convenios en los que las entidades 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 el convenio es incompatible con el ejercicio de prerrogativas como la liquidación unilateral, en ese mismo sentido señala que en contrato interadministrativo no hay finalidad asociativa, sino una verdadera relación conmutativa en virtud de la cual una entidad estatal presta un servicio a la otra o le suministra un bien, por lo que por ejemplo, una liquidación unilateral si resulta viable, planteamiento definido en la mencionada sentencia, siendo esta la posición jurisprudencial vigente por parte del Consejo de Estado de conformidad con lo informado en el Concepto C-427 de 2023 expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente*”.

En ese orden de ideas, resulta válido afirmar que, ante la igualdad que existe entre las entidades estatales, al no existir claridad de que entidad será la encargada de liquidar unilateralmente, y no contarse con ánimo liquidatorio bilateral, será la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la que proceda hacerlo, pues ninguna de ellas puede ejercer poder de subordinación sobre la otra, al ser dos (2) o más entidades estatales.

4.2 PROCEDIBILIDAD DE ACUDIR A LA JURISDICCIÓN COACTIVA

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-666 de 2000 definió la jurisdicción coactiva como: “*un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales*”.

En igual sentido, mediante Sentencia C-799 de 2003, con magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, dispuso:

(...)“No sobra recordar que la jurisdicción coactiva es un “privilegio exorbitante” de la Administración², que le permite cobrar directamente, es decir sin intervención judicial, las deudas a su favor, y que se justifica en los principios de eficacia y celeridad de la

función administrativa a que se refiere el artículo 209 superior. Privilegio que, de por sí, entrega a las autoridades un mecanismo efectivo y suficiente para lograr el pago de la multa, y que es una facultad extraordinaria que “va atada indiscutiblemente a los conceptos de imperio, soberanía, poder y autoridad”.⁶

En efecto, la jurisdicción coactiva constituye una prerrogativa administrativa que hace que los procesos correspondientes sean de esta naturaleza y no procesos judiciales. Su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración, de cobro de una obligación monetaria a su favor⁴ y su fundamento jurídico radica en el principio de ejecutividad de los actos administrativos a que se refiere el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, según el cual “Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados.”

De igual manera, Ley 1437 de 2011, en su artículo 99. Establece que Documentos prestan mérito ejecutivo a favor del Estado, así.

“Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

(...)

3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual”.

En esta línea el artículo 100 de la anteriormente mencionada Ley, establece las Reglas para dicho procedimiento, así:

“(...)

- 1. Los que tengan reglas especiales se registrarán por ellas.*
- 2. Los que no tengan reglas especiales se registrarán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.*
- 3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.*

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se

⁶ Sentencia C-666 de 2000 M.P José Gregorio Hernández Galindo

aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular”.

En el caso que nos ocupa, y en materia contractual, para poder acceder a la jurisdicción coactiva, se requiere, que la entidad previamente cuente con un documento que reúna esos requisitos y que permita hacer exigible la obligación, más concretamente en la contratación estatal y en la etapa de liquidación, el documento en el cual convergen esas características será el acta de liquidación, la cual nace como consecuencia de ese balance y ajuste de cuentas que se realiza de manera bilateral o unilateral de cara a las obligaciones contractuales; y que además habilita a las partes a hacer exigibles las obligaciones que se deriven de ella.

Es de resaltar que, el ordenador del gasto es el responsable de la ejecución del contrato o convenio, desde la génesis hasta la finalización del mismo, teniendo la facultad de delegar o encargar a una persona natural o jurídica, para que vele por el cumplimiento del mismo, debiendo este ejercer el control desde los componentes, técnico, administrativo, financiero y jurídico, y en la etapa pos contractual, es él, quien debe proceder con la proyección de la liquidación del contrato; esto debido al manejo que ha ejercido sobre el contrato o convenio.

La liquidación se deberá realizar en los términos del artículo 11 de la ley 1150 (bilateral o unilateral) y en caso de no conseguirlo, este, es quien debe proyectar a la luz del clausulado (objeto, alcance y obligaciones contractuales) todos los conceptos económicos que se deriven del mismo, así como los posibles incumplimientos en que haya incurrido el contratista, entre ellos, cláusula penal pecuniaria o imposición de multas, acorde a las nuevas postura del Consejo de Estado, debiendo adjuntar los soportes que estime convenientes, probando el nexo causal entre la obligación y el no cumplimiento de la misma, de cara al contrato que es la fuente de la obligación.

Es bueno recordar que tanto, los hechos, las obligaciones, el cumplimiento o no de las mismas, la tasación de perjuicios e incumplimientos y la tasación de las multas entre otros, deben ser insumos que proporciona el Ordenador del gasto junto con el supervisor del convenio, ya que estos aspectos serán el asidero jurídico, que permitirá ventilar esos aspectos ante la jurisdicción, para que sea esta quien decida en derecho conforme al acervo probatorio.

Por lo anterior, al no contar con un documento; título ejecutivo que contenga una obligación clara expresa y exigible en favor de la Secretaría Distrital del Hábitat, y dada la naturaleza, finalidad y taxatividad de los documentos que llevan consigo esas características, no es posible acceder al cobro coactivo, como se indicó en líneas anteriores.

4.2 PROCEDIBILIDAD ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

La acción de controversias contractuales es un mecanismo procesal con el que cuentan las entidades y organismos distritales para someter a consideración del juez contencioso administrativo cualquier controversia que se llegue a suscitar en el marco de un contrato estatal.

Esta acción está contemplada en el artículo 141 del CPACA, que señala:

“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.”
(subrayado fuera de texto)

En las controversias contractuales la oportunidad para presentar la demanda será de dos (2) años los cuales se contarán dependiendo de la situación, por un lado cuando se trate de circunstancias de hecho o de derecho los dos años se contarán desde el día siguiente de la ocurrencia de estos, si lo que se pretende es la nulidad absoluta o relativa del contrato el término se cuenta a partir del día siguiente al perfeccionamiento del mismo, sin embargo mientras el contrato se encuentre vigente se puede demandar la nulidad absoluta del mismo.

Por otro lado, para las demás pretensiones, es decir, diferentes a la nulidad absoluta, la caducidad de los dos años se cuenta dependiendo de la clase de contrato, por ejemplo, en los contratos que no requieren liquidación el término de los dos años se cuenta a partir del día siguiente de la terminación, de conformidad con lo señalado en el literal j del artículo 164 del CPACA.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha precisado lo siguiente:

“(...) La acción contractual es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas. En el presente caso la acción contractual ejercida por la parte actora es adecuada, por cuanto el demandante pretende que se declare la existencia de tres

contratos celebrados con una entidad estatal y su incumplimiento y que se condene a la consiguiente indemnización de perjuicios”.⁷

De igual manera, mediante Sentencia de Unificación 00342 de 2019, estableció que:

*“(…) **“UNIFÍCASE** la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados después de haber vencido el término convencional y/o legalmente dispuesto para su liquidación, pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último. La Sala unifica el criterio que ha de ser observado para el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales en tales casos, para indicar que éste debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta o de la ejecutoria del acto de liquidación del contrato, conforme al aplicación del literal j. del numeral 2 del artículo 164 del CPACA; y de precisar que, en consecuencia, el apartado v) del literal j del mismo numeral solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna”.⁸*

Así las cosas, de conformidad con lo anteriormente expuesto, es procedente para el caso concreto la liquidación por la vía judicial, la cual deberá considerar el incumplimiento contractual y todos los aspectos económicos señalados en el convenio interadministrativo, así como el reconocimiento de los valores correspondientes a los recursos económicos no ejecutados, el reconocimiento de los rendimientos financieros de conformidad con la cláusula cuarta del Convenio Interadministrativo 834 de 2020, el reconocimiento de los intereses y la indexación de los valores económicos, así como aquellos otros que hagan sentido conforme con las normas supletorias que en materia civil y comercial son compatibles con el ordenamiento público, tal y como lo dispone el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 que al tenor reza en lo pertinente: De la normativa aplicable a los contratos estatales. “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.”

5. Conclusiones

Del análisis efectuado es posible concluir, tomando de forma literal las preguntas formuladas en la solicitud de concepto que:

7 CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C. 5 de marzo de 2021. Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00171-01(62250)

8 CONSEJO DE ESTADO. SENTENCIA DE UNIFICACION 00342 DE 2019. Radicación 05001-23-33-000-2018-00342-01 (62009)

5.1. *“¿Basado en las consideraciones realizadas, concuerdan ustedes, basados en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que la Liquidación unilateral no es el camino para recuperar los dineros entregados a propósito del presente convenio interadministrativo?”*

Respuesta: La liquidación unilateral no resulta procedente en aquellos convenios en los que las entidades tienen una “finalidad asociativa”, lo anterior de conformidad con lo expuesto en el numeral 4.1.

5.2 *“¿Se deberían incluir en la liquidación que se presente por vía judicial, los conceptos económicos arriba señalados, así algunos de estos no estén considerados en el convenio interadministrativo suscrito entre las partes?”*

Respuesta: Se deberá incluir la solicitud para el reconocimiento de los valores correspondientes a los recursos económicos no ejecutados, el reconocimiento de los rendimientos financieros, recursos que quedaron señalados en el convenio interadministrativo objeto de estudio, es decir desde el mes de enero de 2022 hasta el momento de la ejecutoria del acto administrativo y el reconocimiento de los intereses conforme a la indexación de los valores económicos, siempre que estos hayan sido pactados por las partes del convenio.

5.3 *“¿Deberíamos considerar otro tipo de conceptos económicos adicionales a los planteados en este numeral? Así mismo, de considerar pertinente el señalamiento de los conceptos no estipulados en el convenio, ¿desde qué fecha los determinamos? ¿La Secretaría Distrital del Hábitat – SDHT debería considerar igualmente avanzar con una pretensión adicional en sede judicial de lo contencioso administrativo que permita la declaratoria de incumplimiento por parte del Banco Agrario de Colombia?”*

Respuesta: La solicitud de incumplimiento contractual junto con las demás pretensiones por conceptos económicos adicionales estará a discrecionalidad y potestad del supervisor.

De esta manera se da por atendida su solicitud.

Cordialmente,

ALBA CRISTINA MELO GOMEZ
SUBSECRETARIA JURIDICA

c.c.e.: IVAN MAURICIO MEJIA CASTRO-SUBDIRECCION DE RECURSOS PRIVADOS

Anexo: N/A

Anexos Digitales: 0

Elaboró: CAROLINA PAOLA JIMENEZ JIMENEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA

Revisó: CAROLINA PAOLA JIMENEZ JIMENEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA |

Aprobó: ALBA CRISTINA MELO GOMEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA