

**Liquidación unilateral en los contratos interadministrativos en el sistema
jurídico colombiano**

Ana María Zapata Valencia

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2019

**Liquidación unilateral en los contratos interadministrativos en el sistema
jurídico colombiano**

Ana María Zapata Valencia

Trabajo de grado para optar por título de abogado

Néstor Raúl Londoño Sepúlveda

Asesor

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2019

RESUMEN

La liquidación unilateral, en el Estatuto general para la contratación pública en Colombia, es una herramienta utilizada por las entidades estatales en eventos o circunstancias específicas en las cuales se pueda terminar o dejar sin efecto obligaciones contraídas del contrato, sin tener en cuenta la voluntad y consentimiento de la contra parte. Sin embargo, legislativamente no habido suficiente claridad sobre este instrumento jurídico en cuanto a su aplicación en contratos interadministrativos debido a que no se ha regulado de manera clara y expresa. Por tanto, el desarrollo de este ha sido planteado por el Consejo de estado como máximo órgano de lo contencioso administrativo en diferentes ponencias las cuales son disimiles unas de las otras. En consecuencia, al no haber una posición pacífica frente al tema se busca resolver si este instrumento puede considerarse en la administración pública como facultad o cláusula excepcional o si existe una prohibición de la aplicación en los contratos interadministrativos de acuerdo con las posturas legales, doctrinales y jurisprudenciales. Ello arroja como resultado que la facultad de uso de este instrumento en contratos interadministrativos no configura una facultad exorbitante, aun cuando se trate de sujetos contractuales iguales, si no una herramienta post-contractual que permite un balance de cargas en la ejecución contractual.

Palabras claves: Liquidación unilateral, contrato estatal, cláusula exorbitante, contrato interadministrativo, administración pública.

ABSTRACT

The unilateral liquidation in the General Statute for public contracting in Colombia is a tool used by state entities in specific events or circumstances in which obligations contracted from the contract can be terminated, without considering the will and consent of the counterpart. However, legislatively there has not been enough clarity about this legal instrument in terms of its application in inter-administrative contracts because it has not been regulated clearly and expressly. Consequently, in the absence of a peaceful position on the issue, it is sought to resolve whether this instrument can be considered in the public administration as an exceptional faculty or clause or if there is a prohibition of application in inter-administrative contracts according to legal, doctrinal and jurisprudential positions. This results in the fact that the ability to use this instrument in inter-administrative contracts does not constitute an exceptional faculty, even if they are equal contractual subjects, if not a post-contractual tool that allows a balance of charges in the contractual execution.

Key words: Unilateral settlement, state contract, exorbitant clause, inter-administrative contract, public administration.

Introducción

La realización de este artículo surge de la importancia de reconocer la existencia de relaciones entre las diferentes administraciones públicas de una forma que posibilitan un normal funcionamiento del Estado por medio de la contratación estatal. En esta se encuentran diferentes modelos de contratación que dan aplicación a los principios de coordinación, colaboración, cooperación, jerarquía, consultoría y control. El ordenamiento jurídico ha creado diversas formas jurídicas mediante las cuales se materializan estas relaciones entre las administraciones por medio de la práctica de regímenes jurídicos que permitan un uso adecuado de las mismas para el cumplimiento de los fines del Estado.

Para lograr la obtención de los fines de estado, la administración pública debe velar por la prestación de servicios de una forma permanente y adecuada a la comunidad colombiana, de ahí la importancia de contar con instrumentos jurídicos que posibiliten a los operadores escoger de acuerdo al ordenamiento jurídico, diferentes mecanismos concebidos para la ejecución de la gestión pública.

Es oportuno precisar que la contratación estatal es el conjunto de normas que regulan todos los procedimientos que se adelantan para que las entidades del Estado puedan realizar sus procesos de abastecimiento. Así, cuando identifican una necesidad crean negocios jurídicos, en este caso públicos, entre los cuales el más importante es el contrato o convenio interadministrativo con la particularidad de ser celebrado entre dos administraciones públicas.

En la práctica organizaciones como la Gobernación de Antioquia se ven desafiadas a solucionar casos muy particulares donde frente a contratos interadministrativos suscritos con otras entidades de carácter municipal ven la necesidad de hacer uso de la liquidación unilateral del contrato como una herramienta liberadora al realizar un ajuste de cuentas y de esta forma posibilitar el continuo desarrollo de programas y proyectos; por esta razón es importante

realizar avances investigativos que posibiliten dar una luz sobre si es viable la utilización de la misma en dichos contratos o si por lo contrario está prohibida.

Este trabajo académico tiene como finalidad establecer si frente a contratos interadministrativos donde se considera existen partes en igualdad de posición contractual hay posibilidad de liquidar unilateralmente el mismo. Esto es importante debido al aumento de la contratación estatal bajo dicha modalidad, puesto permite que la administración pública entre sus diversas entidades estatales por medio de los principios de coordinación y colaboración armónica logren ejecutar contratos que materializan la prestación de servicios a la comunidad bajo la realización de proyectos basados en estrategias y programas de interés social, económico y político.

Todo lo anterior entendiendo que si bien la cooperación entre diferentes entidades estatal es primordial, también el uso de una herramienta jurídica como lo es la liquidación unilateral permite en una etapa post-contractual generar un balance de cargas y ajuste de cuentas en contratos interadministrativos en eventos donde la prestación del servicio pueda ser afectado por la continuación del contrato aun sin requerir la voluntad o consentimiento de la otra entidad estatal en la búsqueda del interés general, de allí que radique la importancia sobre el tema.

En la actualidad no hay claridad entre lo legal, doctrinal y jurisprudencial sobre el tema en mención por lo cual se plantea la solución al interrogante de si existe o no la facultad discrecional de aplicación de la liquidación unilateral en contratos interadministrativos. Para ello el tema se abordará de la siguiente manera: se partirá de la explicación de las condiciones y definición de ambas figuras, posteriormente se indagará sobre si la liquidación unilateral se configura como una cláusula exorbitante de la administración o una prohibición de acuerdo a la postura legal adoptada por el legislador, la doctrina o jurisprudencia del Consejo de estado y por último si en efecto la liquidación unilateral es aplicable o no a los contratos interadministrativos.

Concepto de contrato o convenio interadministrativo y liquidación unilateral

El Estatuto general para la contratación pública define las diferentes tipologías contractuales en el literal c) del numeral 1º del artículo 24 ley 80 de 1993 consagra los contratos interadministrativos como causal de contratación directa. Estos se encuentran entonces en el ordenamiento como un negocio jurídico entre partes estatales que bien podríamos decir son sujetos contractuales iguales. De la misma forma establecía el estatuto, en el artículo 61, la modalidad de liquidación unilateral del contrato estatal con circunstancias de modo, tiempo y lugar que permiten a la administración pública dar por terminado el vínculo existente con la celebración del contrato estatal el cual fue subrogado en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

De acuerdo a lo anterior es imperativo establecer el alcance de la aplicación de las normas que regulan la liquidación unilateral en los contratos interadministrativos, puesto que el asunto a resolver requiere como presupuesto definir el carácter excepcional de la liquidación unilateral y si al serlo se rige de conformidad con lo regulado para las potestades unilaterales descritas en el artículo 14¹ de la ley 80 de 1993 o por si lo contrario se encuentra su regulación en el artículo 61² de la misma ley.

Bajo ese panorama el Consejo de Estado (2004) se ha pronunciado manifestando que lo dicho en el artículo 14 del estatuto general de contratación se hace extensivo al artículo 61 ley 80 de 1993 derogado y reglamentado en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, es decir, la integración normativa frente a estas normas permite inferir que la posibilidad del estado para liquidar un contrato estatal, se puede lograr por regla general cuando un particular suscribe un

¹ El párrafo del artículo 14 de la Ley N° 80, 1993, sobre los medios que pueden utilizar los entes estatales para el cumplimiento del objeto contractual, señala acerca de los contratos interadministrativos lo siguiente: "...se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales...".

² En el artículo 61 de la Ley N° 80, 1993, sobre la liquidación unilateral, se refiere lo siguiente: "...si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será aplicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición...".

contrato con una entidad de derecho administrativo. Para el caso este poder que ejerce la entidad de imponer coactivamente su voluntad sobre el contratista durante la ejecución o liquidación del contrato, deja por fuera la aplicación de la herramienta en los contratos interadministrativos.

Contratos o convenios interadministrativos

Para el caso se abordan dos figuras jurídicas como lo es el contrato o convenio interadministrativo teniendo como intención distinguir estas dos formas jurídicas particulares a través de las cuales la administración tiene vínculos, teniendo como común denominador ser especies de la actividad negocial entre administraciones públicas miradas de forma horizontal. Respecto a esto cabe anotar que en Colombia no hay una posición unánime sobre ambos conceptos ni sobre su régimen aplicable.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, puede decirse que el convenio interadministrativo es el negocio jurídico en el cual están presentes dos entidades públicas en desarrollo de relaciones interadministrativas cuyo objeto es coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realización de funciones administrativas de interés común a los sujetos negociales. El contrato interadministrativo, por su parte, es también celebrado entre dos entidades públicas con capacidad de tener relaciones interadministrativas, con la particularidad de que el contrato es negocio jurídico generador de obligaciones al cual acuden las partes con diversidad de intereses. En el contrato se pueden identificar contratante y contratista, y el segundo, aunque persona pública, tiene intereses y está en un mercado de forma similar a como lo hace el particular (Santos Rodríguez, 2009, págs. 10-11).

La jurisprudencia ha mantenido su posición frente a la definición de contrato y convenio interadministrativo y ha sido reiterada frente a la jurisdicción contenciosa administrativa y constitucional. Según la Corte Constitucional (T-4.228.250 y T-4.130.835, 2014) “los convenios interadministrativos se constituyen como un consenso de voluntades entre entidades públicas y es generador de obligaciones entre las partes que lo suscriben”. Su naturaleza jurídica ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “expresión de la

voluntad colegiada” y es asimilado a un contrato administrativo. Los convenios interadministrativos hacen parte de la actividad contractual del Estado, mediante la cual se obligan, de manera subjetiva, las entidades que lo suscriben, con fines comunes y de interés público.

El Consejo de Estado, (Radicado 25000-23-26-000-1999-02856-01, 2014) también ha manifestado que se deben tener en cuenta los principios rectores de la contratación estatal, que aplican a los convenios interadministrativos, entre otros la celebración de estos debe respetar el procedimiento de selección objetiva, específicamente la contratación directa que trae como modalidad los convenios interadministrativos.

De acuerdo a estas posturas es posible inferir la existencia de unidad de criterio entre las altas cortes frente a su definición puesto se resalta que, dentro de los procesos de contratación, específicamente en contratos o convenios interadministrativos debe mediar un ánimo de primacía del interés público este entendido como precepto constitucional.

Respecto a la doctrina, entre autores se logra visualizar diferencias conceptuales entre contrato y convenio interadministrativo como definición, pero se logra evidenciar que la regulación legislativa es muy similar entre ambos, para algunos los contratos y convenios interadministrativos son conceptos iguales sin embargo en otros casos se alterna ambos conceptos sin profundizar en los motivos.

De acuerdo a lo anterior doctrinantes, consideran que una cosa es un convenio interadministrativo, motivado por el afán de sumar fuerzas entre entidades estatales para cumplir sus fines y objetivos constituciones y legales, si se quiere pactando contraprestaciones en dinero para una de ellas, y otra muy distinta un contrato celebrado entre dos entes públicos, en donde uno de ellos ejecutará a favor del otro prestaciones a cambio de una remuneración con el único fin de satisfacer un interés particular (Santofimio Gamboa, y otros, 2009, pág. 105).

Ahora bien, diferente sucede con el cambio legislativo gracias a la entrada en vigencia de la ley 1150 de 2007, que una vez más consagró en la causal de contratación directa los contratos interadministrativos, Refiriéndose a ellos como

“contratos”, en vez de referirse a los mismos de forma genérica como “interadministrativos” en la búsqueda de dirimir si nos encontramos frente a contratos o convenios interadministrativo puesto que el marco jurídico de la contratación estatal ha producido una inestabilidad normativa que trae como consecuencia inseguridad jurídica al consagrar en otras leyes causales como convenios y en otras como contratos, no logrando definirlo con claridad.

Al respecto, Santofimio Gamboa, et al. (2009) plantea que con la entrada en vigencia de la ley 1150 de 2007, y “al referirse la causal a los contratos interadministrativos y verificado el trámite de la reforma, forzoso es concluir que para el legislador convenios y contratos o son la misma cosa o los primeros están contenidos en los segundos” (pág.100).

Liquidación unilateral

Por otra parte, con relación a liquidación unilateral hay que precisar que el contrato estatal tiene como objeto la consecución de fines estatales, es decir por medio de los contratos suscritos entre las distintas entidades de derecho público, el estado logra cumplir con la ejecución de sus proyectos y planes para así prestar a los ciudadanos servicios públicos que satisfagan sus necesidades, por lo cual el propósito del contrato estatal esta encaminando a la ejecución efectiva y real de su objeto desde principio a fin, por esto eventos como la terminación anticipada o la liquidación unilateral son sucesos anormales, pero existentes para salvaguardar los intereses generales.

El proceso contencioso administrativo, como todo proceso se compone de unas etapas, una de ellas es la liquidación. Si miramos el propósito de la liquidación en el proceso contencioso administrativo, tiene por objeto hacer un ajuste final de cuentas para poner fin al negocio haciendo un estudio de saldos a favor de una u otra de las partes y quedar en paz y salvo según el caso, con la liquidación no cabe perseguir el cumplimiento de obligaciones derivadas de la ejecución del contrato puesto con esta se cierra definitivamente el vinculo

contractual entre una parte y otra, sin embargo esto no quiere decir que no persisten otro tipo de obligaciones, las cuales no están relacionadas con la ejecución si no con la calidad y estabilidad de las obras o servicios por el cumplimiento o incumplimiento mismo del objeto contractual, el ex contratista garantiza por lo menos la idoneidad y continuidad de la prestación de sus servicios en una etapa post-contractual.

La liquidación del contrato estatal es bilateral. Dávila Vinueza (2016) plantea que “por lo que comporta la liquidación debemos indicar que es ante todo una fase que culmina con un acuerdo o con un acto administrativo e implica, entonces, un proceso de discusión, de conversaciones y análisis” (pág.639). Sin embargo, en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007 se amplía la posibilidad a una liquidación unilateral, siendo esta de manera subsidiaria. Por lo que las normas con relación a la liquidación del contrato estatal nos traen los eventos en los cuales procede y el termino para realizarla de acuerdo a disposiciones del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Con relación a los eventos en los cuales procede, resulta obligatorio en todos los contratos de tracto sucesivo con excepción de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, así como en los contratos de ejecución instantánea que por alguna razón se hayan prolongado en el tiempo, también en los cuales se haya declarado la caducidad administrativa o la terminación unilateral del contrato, por lo que se puede decir que en contratos como lo es la compraventa cuantiosa que se ejecuta de manera instantánea podría ser un ejemplo en el cual no se requiera exigir la liquidación como un ajuste de cuentas.

Respecto al termino de liquidación, se puede decir que la liquidación en algunos casos puede tener un grado de complejidad mayor que en otros, toda vez que no hay cifras cerradas en cuanto a la variedad de contratos estatales que puedan realizarse, por esta razón, según Dávila Vinueza (2016) “la ley deja en manos de la entidad la consagración del plazo para realizar la liquidación, según el objeto, naturaleza y cuantía del contrato. De esta facultad se hace uso en los

pliegos de condiciones” (pág. 653). Sin embargo, en ausencia de la regulación del plazo la ley trae un término supletivo de 4 meses consagrado en el artículo 61 de la ley 80 de 1993 subrogado por el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

Otros autores en relación con la bilateralidad de la liquidación han explicado que esta no puede constituirse en una negociación; “la liquidación no puede ser un negocio porque no es creador de obligaciones jurídicas, su campo no es el de ser fuente obligacional sino ser un acto extinguidor de ellas” (Pemberthy López , 2015, pág. 401). De lo anterior puede concluirse que en efecto la liquidación se constituye en un ajuste de cuentas posterior a la ejecución del objeto contractual como resultado de la terminación del contrato y no producto de una negociación entre las partes.

Sin embargo, en el evento en que las partes fracasen en el intento de liquidar de manera bilateral el contrato la ley le confiere una prerrogativa especial a la entidad para liquidar el contrato unilateralmente, constituyéndose en una opción según las condiciones traídas por la ley 80, 1993 “si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será aplicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición” (Ley 80, 1993, art.61).

Teniendo como referente lo anterior, la pregunta a resolver es si esa prerrogativa conferida por la ley de liquidar unilateralmente el contrato se constituye o no en una cláusula o facultad exorbitante, para de allí responder si la misma es aplicable en los contratos interadministrativos.

Relación entre la cláusula exorbitante y la liquidación unilateral

Las potestades o facultades excepcionales, también llamadas cláusulas exorbitantes son una especie de poder público, esto quiere decir que la actuación atribuida a la administración pública consiste como tal en crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas, en el caso concreto para aplicarlas en algunos contratos y así lograr el cumplimiento del objeto contractual. A través de estas la entidad pública contratante se le reconoce una serie de prerrogativas que no ostentan los particulares y que tienen como prevalencia no solo el interés general sino los fines estatales. Aclarando que dichos beneficios provienen del legislador y no del acuerdo de voluntades que en principio pudo ser el mismo de la creación del vínculo contractual.

De lo anterior podemos concluir que las cláusulas exorbitantes marcan una diferenciación entre los contratos de derecho privado y público, que se evidencia en que el uso de cláusulas inhabituales, atípicas, extrañas que son prerrogativas del poder público nos conducen a tener una naturaleza pública las cuales pueden ser utilizadas sin necesidad de acudir ante el juez, de esta forma se ve afectada la igualdad entre particulares y el Estado, ya que se le confiere potestades que solo pueden utilizar las entidades estatales en determinados casos traídos por la ley.

Se evidencia que estas están justificadas por el ordenamiento jurídico con la finalidad de salvaguardar el interés general y la obtención de los fines del estado por lo cual es prioritario su consagración y esclarecimiento toda vez que en ocasiones viola el derecho de igualdad entre partes contractuales al configurarse como cláusulas exorbitantes cuando se pueda ver alterada la correcta ejecución del contrato o prestación del servicio pero que tienen su sustento en la norma para obtener las finalidades propuestas en el objeto contractual que tratándose de contratos estatales sobreviene un provecho para la comunidad y el orden público.

La jurisprudencia define este tipo de prerrogativas de la siguiente forma:

“Los poderes exorbitantes son facultades regladas que emanan del poder público y se originan en la ley, con fundamento en las cuales la administración puede dirigir, controlar, interpretar, modificar, terminar,

sancionar y caducar, en forma unilateral, el contrato, los cuales deben ejercerse mediante actos administrativos motivados, de conformidad con un procedimiento establecido y dentro de ciertos límites fijados por el orden jurídico” (Consejo de Estado. Radicado 73001-23-31-000-1997-05503-01 (16075), 2008).

Del estatuto de contratación estatal en el artículo 14 de la ley 80 de 1993 se puede inferir que “las cláusulas excepcionales, utilizadas por las entidades estatales en los contratos en que se pacten, por acuerdo o de manera obligatoria, son: las que atañen a la interpretación, modificación y terminación del contrato, al sometimiento a las leyes nacionales y a la caducidad del negocio jurídico. Existe otra, la de reversión” (Yong Serrano, 2013, pág. 231).

Con relación al caso propuesto hay que establecer que la doctrina circunscribe que las cláusulas exorbitantes son las que taxativamente trae la ley, de esto se puede inferir que respecto a los poderes exorbitantes que puede emplear la administración pública, en el marco de un proceso contractual se reglamenta con lo establecido en los artículos 14 al 19 de la ley 80 de 1993 y de allí surge hacer una precisión el parágrafo del artículo 14 establece que en los contratos interadministrativos se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.

Al respecto el Consejo de estado en una oportunidad sostuvo una postura que abrió el debate al equiparar la liquidación unilateral de los contratos interadministrativos a las cláusulas excepcionales.

“En el ordenamiento legal aparece una restricción en los contratos interadministrativos para la utilización de poderes excepcionales y con estos el de liquidar unilateralmente el contrato porque tanto el contratante como el contratista son sujetos públicos, relación horizontal de la Administración Estado que impide, de naturaleza, la imposición de decisiones unilaterales en el mundo de los negocios jurídicos a la contraparte que también es Estado. Y ello lo comprende así el Consejo de Estado por la integración armónica que se da entre los artículos 14, 60 y 61 de la ley 80 de 1993. Para la Sala la integración normativa hecha con respecto a esas tres disposiciones permite ver que la facultad del Estado para liquidar unilateralmente el contrato aparece frente al contratista particular marcada por los fines institucionales que debe cumplir y consiste en el poder de las entidades estatales de imponer coactivamente su voluntad sobre el

contratista, durante la ejecución o liquidación del contrato, y en el deber de éste último de cumplir inmediatamente las obligaciones que le sean impuestas. Tal facultad administrativa se atribuyó al administrador de lo público y únicamente frente a su colaborador privado y por lo mismo no para el contrato interadministrativo, en el cual ambas partes son Agentes Públicos, pues ambos representan la Administración pública gestora del interés general y por lo tanto no imperan frente a éstas, en mundo negocial, los poderes coactivos, como así lo informa indirectamente el artículo 14 de la ley 80 de 1993 que si bien alude a cláusulas excepcionales, ontológicamente se erige en canon ilustrativo de la prohibición del ejercicio de poderes unilaterales del Estado contratante respecto del Estado contratista” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Giraldo Gómez, M. E. Radicado 11001-03-26-000-2003-00028-01 (25.154), 2004).

Por consiguiente planteo una discusión diferente que es objeto de controversia, la cual se basa en que lo dicho en el artículo 14 de la ley 80 de 1993 sobre las cláusulas exorbitantes se hace extensivo a los artículos 60 y 61 de la misma ley que trata de la liquidación de los contratos, de esta forma el Consejo de Estado con su ponencia busca conformar unidad normativa y establecer que en los contratos interadministrativos no es posible realizar una liquidación unilateral al tratarse de un poder excepcional.

De lo anterior surge entonces la pregunta de si en los contratos y convenios interadministrativos, cuando la norma exige que se deba excluir la utilización de las cláusulas excepcionales, ello implica la prohibición de utilización de cualquier otra clase de poderes unilaterales, como es el caso de la liquidación unilateral.

Aplicabilidad de la liquidación unilateral en contratos interadministrativos

Con relación a la aplicación de la liquidación unilateral a los contratos interadministrativos, cabe recordar que la liquidación unilateral tiene por objeto la obtención de la recta gestión y cuidado de lo público lo que hace que sea una herramienta fundamental en lo que atañe a la contratación estatal, y para el caso concreto frente a contratos interadministrativos.

Lo anterior sustenta la postura acogida en este trabajo, la cual plantea que en los contratos interadministrativos es posible la aplicación de la liquidación unilateral puesto que esto no se constituye en una cláusula excepcional, en cuanto sostiene que liquidar unilateralmente implica una obligación legal y de gestión para ambas partes contractuales puesto el objetivo es la obtención del interés general.

Sin embargo, no se puede olvidar que la postura mayoritaria de la doctrina y de la jurisprudencia frente a este tema sostiene que la liquidación unilateral no se le puede imponer al contratista tratándose de una entidad pública, atendiendo al criterio orgánico esto es que el contrato tenga como partes contractuales entes estatales. Muestra de lo anterior es lo expuesto por un representante de la doctrina:

“Por último, conviene anotar que al ser la liquidación unilateral una potestad exorbitante, tampoco procede en los contratos interadministrativos (Consejo de Estado, 2004, expediente 25154), pues es una interpretación sistemática del parágrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que establece que en los contratos interadministrativos: se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales y del 11 de la Ley 1150 de 2007, que consagra la liquidación unilateral como poder excepcional del Estado, permite inferir que no pueden liquidarse unilateralmente los contratos interadministrativos, porque en este tipo de relaciones contractuales las partes se ubican en condiciones de igualdad, sin que la una pueda ostentar exorbitancias respecto de la otra” (Díaz Diez , 2013, pág. 227).

Para dar una solución aproximada a los interrogantes planteados en este trabajo como lo son si existe o no la facultad discrecional de aplicación de la liquidación unilateral en contratos interadministrativos o si al excluir la utilización de las cláusulas excepcionales, ello implica la prohibición de utilización de

cualquier otra clase de poder unilateral, como es el caso de la liquidación unilateral, se debe abordar el tema no desde la perspectiva orgánica si no desde una perspectiva funcional, es decir, no con relación a las partes contractuales que para el caso serán entidades de derecho público, si no desde componentes formales o utilitarios mirando la función que la liquidación unilateral pueda comportar en casos particulares como lo es la celebración de contratos interadministrativos.

En términos general lo que se quiere precisar es que independiente de si el contratista es un particular o una entidad estatal, ambos estarían en la obligación de hacer uso de la liquidación unilateral en el evento que la bilateral no sea posible, entendiendo que en últimas siempre sería la mejor opción. Todo lo anterior entendiendo que el contratista de una entidad estatal no puede argumentar que al no ser citado o al haber fracasado la liquidación de manera bilateral va a tomar una posición pacífica dejándolo librado al azar, puesto la defensa de lo público les compete a ambas partes contractuales puesto sobresale un interés general.

Al respecto Pemberthy (2015) expone: “Pregonamos que sí debe realizarse la liquidación unilateral y que ambas partes la pueden realizar mediante acto administrativo, en razón del ejercicio de su propia competencia” (pág. 401). En la práctica debería estipularse de manera obligatoria la suscripción del acta de liquidación, así fuera para plasmar en ella que no hubo desacuerdo entre las partes para salvaguardar así los principios de transparencia, coordinación y moralidad.

Frente a una interpretación finalista del Estatuto general para la contratación pública, y de las normas de derecho administrativo, se puede aceptar que si no fuera de la manera antes indicada, es decir, que la liquidación fuera obligatoria, un contrato podría quedar sin posibilidad de liquidarse y de conocerse la realidad económica de los extremos contratantes, por lo menos antes del vencimiento del termino de caducidad de la acción contractual respectiva siendo

un gravamen en la etapa post-contractual al no permitir un balance de cargas en la ejecución contractual.

A modo de conclusión, la liquidación de los contratos estatales implica que la entidad pública tiene una prerrogativa o facultad excepcional, en relación con el derecho privado, que no fue comprendida como cláusula excepcional en la legislación. Sin embargo, no todos los eventos de liquidación son una potestad excepcional, solo lo es la liquidación unilateral pues la liquidación bilateral esta permeada por el principio de responsabilidad y fruto de la autonomía de la voluntad que caracteriza los contratos estatales, termina significando el ejercicio de una facultad primordial en el procedimiento de contratación estatal.

Con relación a la aplicabilidad de la liquidación unilateral en los contratos interadministrativos, el punto de quiebre se basa en los pronunciamientos del Consejo de estado sobre este tema. El desarrollo jurisprudencial de la liquidación unilateral y los contratos interadministrativos ha tenido evolución y cambios de posturas en el tiempo. El Consejo de Estado, ha explicado la noción de la liquidación de los contratos, sin embargo, en la sentencia del 20 de mayo de 2004, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sostuvo una postura discutida al equiparar la liquidación unilateral de los contratos interadministrativos a las cláusulas excepcionales, puesto declaró, para ese entonces, que lo contemplado en el artículo 14 de la Ley N° 80, 1993 que versa sobre cláusulas excepcionales, se hace extensivo también a los artículos 60 y 61 de la misma ley sobre liquidación de los contratos, más específicamente de la liquidación unilateral de los mismos.

En el año 2014 el Consejo de Estado se pronuncio respecto a la taxatividad del artículo 14 de la ley 80 de 1993, refiriéndose de la siguiente manera:

En estos términos, se concluye que los poderes exorbitantes de la contratación estatal, también denominados excepcionales, no se reducen a los que contempla el art. 14 de la Ley 80 de 1993, sino que incluye los demás actos administrativos que implican el ejercicio de prerrogativas o potestades públicas que tiene la entidad sobre el contratista -posición amplia-, tesis que expresó la Sala en la sentencia de 2009, que aquí se ratifica para esclarecer su alcance. Por tanto, en relación con la posibilidad

de que los tribunales de arbitramento juzguen actos administrativos, no procede cuando son producto del ejercicio de las potestades exorbitantes o excepcionales del art. 14. En cambio, tratándose de los poderes excepcionales o exorbitantes de imposición de multas, cláusula penal, declaración de un siniestro, liquidación unilateral, entre otros que la ley asigna al Estado contratante, y que constituyen una excepción a la igualdad que existe en el derecho privado, los tribunales de arbitramento tienen competencia. (Radicado 08001-23-31-000-1996-11230-01 (25.745), 2014).

Sin embargo, en el año 2015 el Consejo de Estado planteó una posición diferente de la que se puede derivar que la liquidación unilateral en los contratos interadministrativos es dable entendiendo que no es una cláusula exorbitante ni un poder unilateral caprichoso en el proceso de contratación, aun cuando se está entre sujetos contractuales iguales esto es en contratos interadministrativos, sino que se encierra en ser una herramienta jurídica post-contractual que tiene como objeto hacer un ajuste de cuentas o balance en la liquidación del contrato estatal, como lo señala el Consejo de Estado al precisar que “en el caso de los contratos interadministrativos, la liquidación unilateral del contrato es una facultad legal pero no de aquellas que implican el ejercicio de una cláusula exorbitante ya que la Ley 80 de 1993 en ninguna parte la enlista como tal”(Radicado 52001-23-31-000-2003-00665-01(32797), 2015).

Teniendo así en esta evolución jurisprudencial una posición en que al equipararse la liquidación unilateral a las cláusulas excepcionales podría inferirse que no se puede aplicar la liquidación unilateral a los contratos interadministrativos y otra posición que de manera posterior entiende que la liquidación unilateral es una potestad o facultad legal pero que al no estar expresamente consagrada como una de las cláusulas excepcionales no estaría limitada su aplicación a esta modalidad de contratación.

Por lo cual la evolución jurisprudencial frente al caso, desde la postura más reciente nos plantea que las cláusulas exorbitantes son las taxativamente señaladas en la ley, lo que permite inferir que frente a los poderes exorbitantes que puede usar la administración pública, en el marco de un contrato estatal, se regula con lo establecido por la ley 80, 1993 en los artículos 14 a 19.

De lo anterior se puede concluir que en contratos interadministrativos donde se trate de entidades estatales en igualdad de posición contractual, la liquidación unilateral se configura como una herramienta post-contractual que permite un balance de cargas en la ejecución contractual y no una cláusula exorbitante, pero que al haber un cambio de postura del órgano superior de lo contencioso administrativo las entidades estatales no tienen una clara posición frente a la utilización o no de la liquidación unilateral en los contratos interadministrativos debido a que el legislador no dejó consagrado taxativamente la inaplicabilidad de la herramienta, tampoco hay una posición uniforme en las altas cortes y hay posiciones disímiles entre los doctrinantes.

Conclusión

Los contratos interadministrativos como forma de relacionarse entre las diferentes entidades públicas se convierte en un modelo de contratación imperante en nuestro ordenamiento jurídico debido a la necesidad de salvaguardar el interés general, a través de la coordinación y cooperación armónica entre los diferentes entes estatales para la consecución de los fines del estado al cubrir las necesidades de los ciudadanos en la ejecución de proyectos en los que implique la participación de dos entidades del orden público.

Por la relevancia de la celebración de esta tipología contractual, basándose en la jerarquía de las entidades, al consolidarse como contrato interadministrativo la ejecución normal del procedimiento de contratación estatal al realizar la suscripción del contrato estatal teniendo como objetivo la consecución de las obligaciones planteadas en el objeto contractual, para luego hacer transito a una etapa post-contractual es indispensable un ajuste de cuentas.

Frente a las definiciones de convenio o contrato interadministrativo se puede concluir que en Colombia no hay una posición unánime sobre ambos conceptos ni sobre su régimen aplicable de la misma manera que sucede con la aplicabilidad de la liquidación unilateral en los contratos interadministrativos, pero que para efectos de este trabajo se entiende como contrato toda vez que entre entidades estatales con la finalidad de cumplir con sus fines y objetivos constituciones y legales, se pacte contraprestaciones donde uno de ellos ejecutará a favor del otro prestaciones a cambio de una remuneración con el único fin de satisfacer un interés particular.

Es importante concluir que frente al tema de liquidación unilateral en contratos interadministrativos hay posiciones disímiles entre lo que la ley consagra, la doctrina plantea y la jurisprudencia afirma, dejando las entidades estatales quienes realmente son las que celebran esta tipología contractual interrogantes frente a su aplicabilidad.

Las posiciones o posturas que conciben que las cláusulas exorbitantes se equiparan a la liquidación unilateral al definirla como un poder o potestad unilateral que no podría ser utilizada por la administración en el caso de los contratos interadministrativos logra evidenciarse como una violación al principio de legalidad y taxatividad al entender que en la ley no se enlista la misma como una facultad o cláusula exorbitante o excepcional y por tanto al no estar consagrada como una causal que excepciona la aplicación en los contratos interadministrativos, da lugar a su manejo en el caso que sea necesario.

Es preciso concluir que es necesaria la unificación de posturas en el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo en relación con la liquidación unilateral en los contratos interadministrativos debido al cambio de posturas que ha asumido frente al tema donde en un inicio basándose en la unidad normativa equipara la liquidación unilateral a las cláusulas exorbitantes, posteriormente dispone que el listado del artículo 14 de la ley 80 de 1993 no cobija todos los poderes excepcionales y deja la puerta abierta para encontrar otras cláusulas por fuera de las indicadas en dicho artículo, y finalmente se pronuncia frente a la liquidación unilateral del contrato diciendo que es una facultad legal pero no de aquellas que implican el ejercicio de una cláusula exorbitante ya que la ley 80 de 1993 en ninguna parte la enlista como tal.

Todo lo anterior realizando la salvedad que el legislador no dejó consagrado taxativamente la inaplicabilidad de la herramienta en este modelo de contratación estatal, al igual que no dejó expresamente que las causales de cláusulas excepcionales se suscribían solamente a las consagradas en la ley 80 de 1993, tampoco reguló con claridad la liquidación unilateral, lo que dejó diferentes posiciones en el Consejo de estado frente a la utilización o no de la misma en dichos contratos.

Por estas razones la postura acogida en este trabajo, plantea que en los contratos interadministrativos es posible la aplicación de la liquidación unilateral puesto no comporta una cláusula excepcional, basándose en que la liquidación unilateral no está estimada por el legislador como una cláusula exorbitante ni la

inaplicabilidad de la herramienta en los contratos interadministrativos y fundamentalmente porque se sostiene que liquidar unilateralmente implica una obligación legal y de gestión para ambas partes contractuales puesto el objetivo es la obtención del interés general, como una herramienta post contractual.

Referencias

- Santofimio Gamboa, J. O., Peña Valenzuela, D., Expósito Vélez, J. C., Mantallana Camacho, E., Santos Rodríguez, J. E., Estrada Sánchez, J. P., y otros. (2009). *Contratación estatal. Estudios sobre la reforma del estatuto contractual ley 1150 de 2007*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colombia. Congreso de Colombia. Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. (1993)
- Colombia. Congreso de Colombia. 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. (2007)
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Giraldo Gómez, M. E. (2004) Radicado 11001-03-26-000-2003-00028-01, expediente 25.154.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Fajardo Gómez., M. (2006) Expediente 15239
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Correa Palacio, S. (2008) expediente 16075.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Andrade Rincón, H. (2014) Radicado 25000-23-26-000-1999-02856-01, expediente 29906
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Gil Botero, E. (2014) Radicado 08001-23-31-000-1996-11230-01, expediente 25.745
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Santofimio Gamboa, J. O. (2015) expediente 32.797.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión. Mendoza Martelo, G. E. (2014) expediente T-442/14

- Constituyente, A. N. (6 de Julio de 1991). Constitución política de Colombia .
Bogotá, Colombia.
- Dávila Vinueza, L. G. (2016). *Régimen Jurídico de la contratación estatal* . Bogotá
: Legis .
- Díaz Diez, C. A. (2013). *La liquidación*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez Ltda.
- Mantallana Camacho, E. (2016). *La liquidación de contratos y convenios
interadministrativos*. Bogotá: Mantallana abogados consultores.
- Pemberthy López , P. L. (2015). La liquidación de los contratos estatales. *Revista
de la facultad de derecho y ciencias políticas UPB* , 45 (123), 401-434.
- Yong Serrano, S. (2013). *El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación*.
Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.
- Santos Rodríguez, J. E. (2009). Consideraciones sobre los contratos y convenios
interadministrativos. *Revista digital de derecho administrativo* , 10-11.