

CONCEPTO 30109 DE 2018

(junio 5)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA:	Orlando Ariza Ariza, Director Regional (E), SENA Regional Santander, oariza@sena.edu.co
DE:	Coordinador Grupo de Conceptos y Normativa Jurídica.
ASUNTO:	Efectos de la Liquidación de Contratos.

Respetado Doctor,

En atención a su oficio enviado por correo electrónico el pasado 24 de mayo de 2018, sin Radicar, nos pronunciamos en el siguiente sentido:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Teniendo en cuenta que la situación referida en la solicitud de concepto enmarca una situación particular y concreta sobre un caso específico y su situación, esta Coordinación se abstiene de pronunciarse sobre el caso particular y mucho menos proponer soluciones concretas, pues es de competencia del supervisor del contrato o de las áreas que participaron en la situación fáctica que se presenta.

Sin embargo, con el fin de brindar elementos de juicio necesarios para la toma de decisiones, hacemos el siguiente análisis en abstracto, mas no de la situación concreta y particular.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 24 de mayo de 2018, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

“Teniendo en cuenta los correos que anteceden referente al incumplimiento de XXXXX. – ORDEN DE COMPRA; donde nos solicitan concepto para liquidación y posterior reversión de recursos, les solicitamos su apoyo para dar respuesta, con base en la situación que a continuación se describe:

1. El XXX de XXXXX de 2017 se suscribió la Orden de Compra por Acuerdo Marco de Precios (AMP) de “Papelería y Útiles de Oficina” con XXXXXXXXX, por valor total de \$XXXXXXXXX. (X)
2. La fecha de vencimiento de dicha Orden de Compra era: 0X de XXX de XXXX. (Ver Anexo

1)

3. El proveedor no cumplió con las fechas de entrega de que XXXXXXXXXXXX. (Ver AMP: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-432-1-amp-2016_papeleria.pdf)

4. La Entidad nunca dejó de comunicarse con el Proveedor para requerir los elementos pendientes dentro del término de ejecución del contrato. (XXXXXXXXXX)

5. El proveedor tampoco cumplió con la entrega total de los elementos, dejando sin entregar bienes por valor total de \$XXXXXXXX (XXX)

6. En conclusión, vencido el plazo de ejecución, el proveedor había entregado elementos por fuera de las fechas límite de entrega y tenía aun elementos pendientes por entregar.

7. La Entidad requirió insistentemente al proveedor facturar de acuerdo a las condiciones pactadas en el AMP, pero el proveedor presentó factura el XXX de XXX de XX, por valor total de elementos entregados de \$XXXX, lo anterior desconociendo los valores por concepto de descuentos a favor de la Entidad. (XXXX)

8. El área de almacén de la Entidad realizó el cálculo de dichos descuentos, encontrando que la suma de los mismos ascendía a \$XXXX

9. El XX (almacenista), mediante correo electrónico de fecha 05 de agosto de 2018 realizó devolución y rechazo de la factura (XX), con base en la Obligación y Derecho de la Entidad XXXXXXXX inscrita en el AMP, que indica:

Las siguientes son obligaciones de las Entidades Compradoras que se vinculen al presente Acuerdo Marco de Precios:

13.12. Aprobar o rechazar las facturas en la oportunidad indicada para el efecto en la cláusula XXX, incorporando los descuentos en caso que apliquen.

10. Dadas las condiciones anteriores, se radicó ante Colombia Compra Eficiente un Reporte de Posible incumplimiento el día XXXXXXXX, por las siguientes razones:

Incumplimiento en los tiempos de Entrega (Descritos XXX).

El X% de los elementos solicitados no fueron entregados a la Entidad dentro del Plazo de ejecución establecido.

Descuentos NO facturados por el Proveedor XXXX XX.

11. El día XXXX de XXXXX, Colombia Compra Eficiente solicita la corrección del Reporte de Posible Incumplimiento, indicando XXXXXXXX

12. Una vez se realiza una reestructuración en el Informe o Reporte, para mayor claridad de los hechos y organización del material probatorio; se radica ante Colombia Compra XXXXXXXX

13. Colombia Compra comunica al supervisor lo siguiente:

Colombia Compra Eficiente iniciará el procedimiento administrativo de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2007, con base en el reporte enviado por el SENA-xxxx frente a un posible

incumplimiento en la Orden de Compra XX por parte del Proveedor X

14. Desde entonces, la Entidad ha dado impulso al procedimiento, abriendo casos en <https://www.colombiacompra.gov.co/soporte/formulario-de-soporte> realizando llamadas a la Mesa de Servicio de Colombia Compra Eficiente (01-8000-520808), mediante las cuales las únicas respuestas recibidas es esperar citación a audiencia. Se deja CONSTANCIA, que a la fecha nuestra Entidad NO ha recibido NINGUNA citación a audiencia ni comunicación sobre el estado del proceso.

15. Se recibió una comunicación de parte de Colombia Compra Eficiente, ordenó a la Entidad realizar el pago de \$XXXXXX, so pena de posible incumplimiento e investigaciones de Procuraduría y Cabeza del Sector

Por todo lo anterior una vez analizado el caso, se determinó que era necesario consultar a la Dirección General, con el fin de solicitar un concepto al respecto, y determinar si se procede o no al Pago de esta Factura. XXXXX

El área de contratación de la Regional XXXX, manifestó desacuerdo con esta recomendación, teniendo en cuenta que el valor no era correcto ni correspondía a lo acordado dentro del Acuerdo Marco de Precios, por concepto de descuentos a favor de la Entidad y porque aún se encontraba en curso el procedimiento administrativo, en cuyos puntos a resolver se encontraba precisamente la facturación del proveedor. Lo anterior, con base en la cláusula 11 del Acuerdo Marco de Precios, que dispone:

El retraso en los tiempos de entrega y de reposición establecidos en la Cláusula X y en la Orden de Compra genera descuentos a favor de la Entidad Compradora en la factura correspondiente a la entrega para la cual se presentó el retraso. El valor de los descuentos será del XXXX del valor de los productos pendientes de entrega de la Orden de Compra por cada día hábil de retraso en la entrega teniendo como base la fecha de entrega inicial. Para la entrega por reposición, el valor de los descuentos será del XXX del valor de los productos pendientes de entrega de la Orden de Compra por cada día hábil de retraso respecto de los plazos establecidos para la reposición. Si se justifica y se comprueba que el retraso en la entrega fue causado por un error en la solicitud realizada por la Entidad Compradora, no aplican estos descuentos.

16. El supervisor del contrato, estuvo de acuerdo con realizar el pago por el total y en consecuencia el proveedor que presentara nueva factura, teniendo en cuenta que la anterior se encontraba vencida, para proceder a dar pago a la obligación de conformidad a la orden dada por Colombia Compra Eficiente.

El día 20 de febrero de 2018, el proveedor envió la nueva factura

El supervisor del contrato realizó el correspondiente Informe Final de Supervisión

Finalmente, el día 02 de mayo de 2018 se efectuó el pago a la empresa; razón por la cual escalamos ante ustedes esta petición de concepto jurídico, que ante todo salvaguarde los intereses de nuestra preciada Entidad.

- Se deja constancia que la consulta se resuelve sin recibir anexo alguno y con la información suministrada y se omiten la parte correspondiente.

ANTECEDENTES DEL CASO

b) ANÁLISIS JURÍDICO

i. Definición y Generalidades de la Liquidación

La liquidación ha sido entendida como aquella actuación posterior a la ejecución del contrato, mediante la cual se busca dar paz y salvo de la relación contractual, a su turno, en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado se ha indicado al respecto que:

La liquidación de los contratos estatales se define como aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato, o aquella etapa del contrato que sigue a su terminación, mediante la cual lo que se busca es determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de ésta forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose en últimas quién le debe a quién y cuanto, bien por las partes de común acuerdo, por la administración unilateralmente o en su caso por el juez, es decir para “dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial.

En últimas la liquidación del contrato estatal es una figura o etapa contractual mediante la cual lo que se procura es finalizar la relación negocial mediante la realización de un balance final o un corte definitivo de las cuentas, para determinar quién le debe a quién y cuanto y puede ser de carácter bilateral si se realiza de común acuerdo por las partes, unilateral si es efectuada por la administración de forma unilateral, o judicial si quién realiza el corte definitivo de las cuentas es el funcionario judicial.⁽¹⁾

Ahora bien, en materia contractual el concepto de liquidar se ha definido reiteradamente en jurisprudencia como “una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarias de las partes y su cuantía.”⁽²⁾

De forma reiterada el máximo tribunal de lo Contencioso estableció como finalidad de la liquidación contractual “que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquél; 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 hicieron en ese momento.”⁽³⁾

Sin embargo, el legislador no estableció la obligación de liquidación para todos los negocios jurídicos que celebre el Estado, lo limitó, de acuerdo con la naturaleza propia de la liquidación, a aquellos contratos “de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran.”⁽⁴⁾

Al respecto la doctrina reconocida en la materia ha señalado:

“Lo cierto es que no en todos los contratos la liquidación será obligatoria sino en los de tracto sucesivo y aquellos que lo requieran que no son todos los contratos estatales, pues liquidar un contrato de ejecución instantánea que puede tener un plazo de ejecución de un día o de unas semanas, puede resultar desgastante administrativamente sin que reporte beneficio alguno para la administración pública.”⁽⁵⁾

Así las cosas, la liquidación es el balance final entre la administración y el particular contratista,

el cual debe contener la totalidad de los requisitos establecidos en la ley en sentido material, para tal efecto.

Siendo así las cosas, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en desarrollo de la ley, ha determinado que el acta “deberá: i) identificar el contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay; su objeto y alcance, ii) determinar el precio, su pago, amortización o modificación y oportunidades de pago, iii) señalar las actas pendientes de pago, la forma como se utilizó el anticipo y lo facturado el contratista, iv) establecer el plazo, las modificaciones de obligaciones, prórrogas, adiciones, suspensiones y reinicios y las sumas que quedan pendientes de cancelar. También en el acta las partes dan cuenta de las salvedades a que haya lugar de manera detallada y concreta.⁽⁶⁾

En este sentido la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente, indicó que en el acto de liquidación debe constar: i) balance técnico y económico de las obligaciones a cargo de las partes; ii) balance económico que dará cuenta del comportamiento financiero del negocio; iii) derechos a cargo o a favor de las partes resultantes de la ejecución del contrato⁽⁷⁾.

Por su parte, doctrinariamente también se han indicado aspectos que se deben tener en cuenta para la liquidación:

En la liquidación debe darse cuenta de:

El cumplimiento obligacional del contrato

El estado de la extensión de las garantías, principalmente las poscontractuales como las de estabilidad y calidad y en consecuencia, se entienden verificadas y aprobadas en este documento.

La verificación del cumplimiento a lo largo del contrato, de los aportes al sistema de seguridad social constatando los montos cancelados contra los que ha debido cancelar.

Los reconocimientos económicos que resulten procedentes.

Demás aspectos que la entidad considere relevantes.⁽⁸⁾ (negritas fuera de texto original)

ii. Efectos de la Liquidación

Tal como se indicó con anterioridad, la liquidación tiene como finalidad y naturaleza dar un cierre de cuentas al contrato, de manera que se determine si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de alguna de las partes.

En este orden de ideas, la normativa vigente y la jurisprudencia del Consejo de Estado, han reconocido algunos de los efectos de la liquidación que deben tenerse en cuenta a la hora de proceder a realizarla. La Agencia de Contratación -Colombia Compra Eficiente- recogiendo la mencionada normativa y jurisprudencia vigente, en la Guía de Liquidación de Contratos estatales realizó un resumen de los principales efectos de la liquidación, los cuales nos permitimos poner de presente:

1. “El acto de liquidación del contrato presta mérito para para su cobro coactivo y constituye un título ejecutivo siempre que en ella conste una obligación clara, expresa y exigible según lo disponen el numeral 3 del artículo 99 y el numeral 3 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. De acuerdo con lo anterior, el cobro de los saldos que consten en el acto de liquidación a favor de la Entidad Estatal o del contratista deben realizarse mediante un proceso ejecutivo ante la jurisdicción contencioso administrativa.

3. El acta de liquidación de mutuo acuerdo y que no contiene salvedades es una expresión de las partes de que el contrato ha sido terminado y que se ha dado cabal cumplimiento de las obligaciones que se encontraban estipuladas.

4. Una vez liquidado el contrato sin salvedades, las partes no pueden alegar los mismos hechos en los que constan los acuerdos del acta de liquidación.

5. El acto de liquidación de común acuerdo constituye un negocio jurídico contentivo de la voluntad de las partes que goza de la presunción de legalidad y es vinculante para ellas, por tanto sólo puede ser invalidado por algún vicio del consentimiento –error, fuerza o dolo–.

6. La liquidación de los contratos, en especial cuando se trata de la liquidación bilateral, es una instancia de solución de controversias entre las partes cuando no hay salvedades porque elimina la posibilidad de demandas posteriores y cuando las hay, porque reduce el ámbito de controversias judiciales a las mismas, excluyendo el debate relacionado con los acuerdos contenidos en el acta” (negritas fuera de texto original)

En razón al contexto de la consulta se resaltan los efectos enumerados como 3 y 4, en la medida que claramente expresan que la suscripción del acta de liquidación por parte de la entidad sin mediar salvedades en las que se exprese que el contrato no fue cumplido a cabalidad o que se encuentran saldos pendientes por devolución, es condonar dichos incumplimientos y no poder realizar reclamaciones ni administrativas ni judiciales con posterioridad.

Al respecto de la pérdida de competencia para sancionar en razón a la suscripción de la liquidación sin salvedades, nos permitimos citar la Sentencia del 30 de agosto de 2017 del Consejo de Estado, en el que se declara la nulidad de dos resoluciones sancionatorias expedidas por el SENA en razón que fueron expedidas con posterioridad a liquidar el contrato. En esta providencia el Consejo de Estado deja claridad de la imposibilidad de sancionar a un contratista por circunstancias no detalladas en el acta de liquidación conlleva a que la entidad no cuente con competencia para la misma.

“[...] la administración no puede expedir actos administrativos por asuntos sucedidos con anterioridad a la liquidación del contrato y que no han sido objeto de salvedades, es decir, la administración ya no puede modificar unilateralmente una situación que ha sido definida de común acuerdo, en consecuencia las partes quedan obligadas a lo consignado en el acta de liquidación bilateral y en estado de igualdad, sin que ninguna de ellas pueda modificar unilateralmente su contenido, pues para ello deberán acudir al juez del contrato, quien se verá limitado por las observaciones que se hayan dejado en el acto suscrito de común acuerdo”

[...]

“se encuentra que el Sena y la unión temporal liquidaron el contrato de común acuerdo, sin que ninguna de las partes hubiera dejado salvedades, por lo que la entidad no podía posteriormente expedir un acto declarando la ocurrencia del siniestro de incumplimiento por hechos acaecidos con anterioridad a la liquidación del mismo. Como la resolución 1350 del 16 de diciembre de 2004, acá demandada, declaró el siniestro de incumplimiento por hechos ocurridos con anterioridad a la liquidación del mismo, es evidente que esa resolución se expidió sin

competencia temporal para ello. Así las cosas, se encuentra ajustada a derecho la decisión del a quo de declarar la nulidad de los actos demandados”⁽⁹⁾

En ese sentido, se reitera la importancia de que, en caso de que durante la ejecución del contrato se hayan presentado incumplimientos por parte del contratista, la liquidación se realice luego del proceso administrativo sancionatorio o de ser necesario liquidar sin haber finalizado el proceso sancionatorio se pacte las salvedades procedentes.

iii. Salvedades en el Acta de Liquidación:

Como se venía advirtiendo con anterioridad, con el fin de que la entidad no pierda competencia para resolver incumplimientos con posterioridad a la liquidación, una de las opciones jurídicamente viables es el pacto de salvedades permitidas en virtud del artículo [11](#) de la Ley 1150 de 2007. Advirtiendo que en lo que se llegue a acuerdo no podrá ser discutido, ni por vía judicial con posterioridad.

Las salvedades deben cumplir con criterios de especificidad y claridad, es decir no pueden corresponder a afirmaciones vagas que no permitan identificar claramente a que corresponde el desacuerdo en el acta de liquidación. De acuerdo con la Guía de liquidación de Colombia Compra Eficiente las salvedades deben tener los siguientes elementos:

Las salvedades que se hagan en el momento de la liquidación bilateral deben ser concretas y específicas, es decir que deben versar sobre puntos determinados de la liquidación que no se comparten, por lo tanto la salvedad no puede ser genérica, vaga e indeterminada⁽¹⁰⁾.

No obstante lo anterior, se aclara que la recomendación principal es que si alguna circunstancia de la ejecución del contrato no se encuentra resuelta no se proceda a liquidar y de ser necesario proceder a la liquidación se pacten las salvedades correspondientes.

c) CONSULTA

Respecto de su consulta, nos permitimos recordar que esta Coordinación no tiene competencia para pronunciarse sobre casos particulares y específicos, sin embargo, recomendamos tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

La liquidación como acuerdo bilateral da por finiquitada la relación contractual, en ese sentido si no se deja salvedades dentro de la misma, tal como se explicó con anterioridad, la Entidad perderá competencia para reclamar por vía administrativa y judicial incumplimientos, perjuicios o cualquier circunstancia de la ejecución del contrato.

Por lo anterior, si no se ha resuelto todas las controversias y circunstancias irregulares de la ejecución del contrato se recomienda no proceder a la liquidación o hacerlo incluyendo salvedades a la misma que deben ser claras, específicas y concretas para poder ser reclamadas con posterioridad por vía judicial.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRERA

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Dirección Jurídica - Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Sentencia Consejo de Estado. Sección III. Subsección C. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 49646, 15 de octubre de 2015.
2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección B. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia del 06 de abril de 2011. Radicado. 14823
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10608, C.P. Daniel Suárez Hernández. Reiterada en las sentencias de esta misma Sección del 4 de diciembre de 2006, expediente 15239, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 10 de marzo de 2011, expediente 15935, C.P. Danilo Rojas Betancourth
4. Ley [80](#) de 1993. Artículo [60](#) Modificado por el Decreto 019 de 2012 y por la Ley [1150](#) de 2007: “Los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación”
5. BELTRÁN PARDO, Jorge, Memorias Visión Práctica de la reforma legal y reglamentaria del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Alcaldía Mayor de Bogotá, pág. 55-56 tomado de:
<http://www.beltranpardo.com/uploads/default/book/9db410beb72ea71f7e1dc7ca2a216dea.pdf>
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Rad 15239 CP Mauricio Fajardo Gómez.
7. Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente. Guía para la liquidación de los contratos estatales. Pág. 7
8. BELTRÁN Pardo, Jorge, Memorias Visión Práctica de la reforma legal y reglamentaria del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Alcaldía Mayor de Bogotá, pág. 55 tomado de:
<http://www.beltranpardo.com/uploads/default/book/9db410beb72ea71f7e1dc7ca2a216dea.pdf>
9. CE. SIII. Sentencia del 30 de agosto de 2017. Rad. 37742. Magistrado Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.
10. Consejo de Estado. Sentencia No. 16371 de 29 de febrero de 2012. Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

