

Medellín, 15 de Julio del 2014

Doctora
MARGARITA MARÌA ANGEL BERNAL
Gerente General
Empresa de Desarrollo Urbano – EDU-
Medellín

Asunto: Concepto Jurídico sobre liquidación de contratos.

Respetada Doctora Margarita Maria:

En atención a su comunicación de la referencia, donde solicita concepto jurídico con respecto a los Convenios Interadministrativos celebrados en los cuales el plazo para efectuar cualquier tipo de liquidación ha prescrito, me permito hacer el siguiente análisis jurídico:

Para el caso que nos ocupa, es claro que hay dos teorías frente a la liquidación de contratos y convenios; hay unos que establecen que los convenios tiene régimen especial por estar regulados por ley 446 de 1998 por ello no se liquidan y otros que manifiestan que los convenios deberán liquidarse por aplicación del artículo 32 de la ley 80 de 1993 que regula: *““Todo los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad..”*

Lo primero que se debe señalar, actualmente para identificar el carácter de un contrato estatal, basta con que un acto jurídico sea celebrado por una de las denominadas entidades estatales enlistadas en el artículo 2 de la ley 80 de 1993, a partir de ese momento, habrá surgido a la vida jurídica un contrato estatal, lo cual ocurría al margen de que se pacten o no potestades excepcionales, o de que se incorporen normas de derecho público o de derecho privado.

Lo que califica entonces al contrato estatal como tal, no es ya la existencia de potestades excepcionales, o su denominación expresa de negocio público como

antaño ocurría, etc., sino la celebración de un acto jurídico por una entidad estatal destinataria del Estatuto Contractual, a favor y a cargo de la cual surgen deberes y facultades.

En otras palabras, la lista de contratos estatales no se agota con la enumeración del artículo 32 de la ley 80, sino que se integra, adicionalmente, por la totalidad de los negocios previstos en el derecho privado, que se convierte en estatales automáticamente por el simple hecho de suscribirlos una entidad destinataria de la ley 80.

Por lo que, la ley 80 de 1993 en sus artículos 60 y 61, establecen la obligación de liquidar los contratos de común acuerdo por las partes, dentro del término fijado en el pliego de condiciones, o en su defecto a más tardar antes del vencimiento de los cuatro meses siguientes a su finalización o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación.

Además se contempla en esta etapa la posibilidad de hacer los ajustes, revisiones y reconocimiento a que haya lugar, debiendo igualmente constar los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que lleguen las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo, puesto que la liquidación no es una opción otorgada a las partes en vía gubernativa para evitar la litigiosidad de las relaciones negociales.

Las normas que inicialmente regulo la liquidación del contrato, guarda silencio sobre las consecuencias jurídicas derivadas de no efectuarla en el término convencional o legal previsto para ello, y no advirtió tampoco sobre la imposibilidad de hacerla con posterioridad a su vencimiento, esto es no señalo expresamente la sanción deducible de tal omisión.

Como la sanción es de interpretación restrictiva, al amparo de los artículos 60 y 61 de la ley 80 de 1993, no podía afirmarse tajantemente, la imposibilidad de efectuarla después de vencido el término convencional o legal previsto para ello, sin perjuicio de que tal omisión pudiera deducirse alguna consecuencia indemnizatoria para el contratista, a título de hecho antijurídico generador de detrimento patrimonial.

Prueba de ello lo constituye el artículo 44 de la ley 446 de 1998, que supuso que si la liquidación no se efectuare por la administración durante los dos (2) meses siguientes al plazo convenido por las partes o, en su defecto, del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede

judicial a más tardar dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, pudiendo acumular a ello, la pretensión de perjuicios compensatorios.

Debido a lo anterior, la Entidad debe realizar Comité de Conciliación como mecanismos alternativo de conflictos, pero no es conciliación contractual, porque el convenio término por la llegada el plazo, realizando lo anterior podrá ejercer la acción in rem verso para evitar un enriquecimiento injusto.

En cuanto a los recursos recibidos en administración la Entidad no puede retenerlos o incorporarlos a su presupuesto, puesto que el derecho de retención solo se aplica mediante ley expresa, y para el caso que nos ocupa no hay norma que lo regule; en otras palabra en Colombia no hay derecho de retención convencional puesto que siempre se requiere norma expresa q lo autorice.

Es de recordar que el presente concepto no es vinculante, y por lo tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,

MARTHA LIGIA MEJIA JARAMILLO
Personera (E) de Medellín

Proyectó: JVHERNANDEZ
Revisó: Dr. Juan Fernando Gómez Gómez
Aprobó: Dra. Martha Ligia Mejía Jaramillo