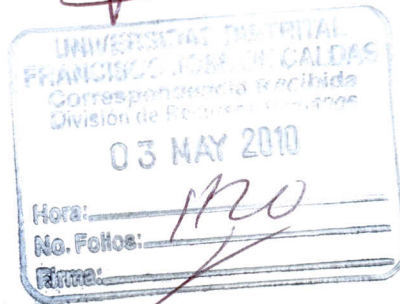




UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSE DE CALDAS



OJ- 000902 - 10

Bogotá, **29 ABR 2010**

Doctor  
**RAFAEL ENRIQUE ARANZALEZ GARCÍA JE-15222**  
Jefe División de Recursos Físicos  
Universidad Distrital Francisco José de Caldas  
Ciudad.

REF. **Concepto Jurídico sobre liquidación contractual.**

Apreciado doctor Aranzales.

En atención a su solicitud, recibida en esta Oficina Asesora el día 22 de abril, en la que requiere concepto sobre la directriz a seguir dentro de la liquidación de un contrato de obra en donde el contratista no ha aportado paz y salvos de sus subcontratistas. me permito dar respuesta en los siguientes términos:

### 1. De la liquidación de los contratos

El Acuerdo 08 de 2003, por el cual se expide el Estatuto General de contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, establece el siguiente trámite de liquidación contractual, aplicable a los contratos de obra por ser de tracto sucesivo:

*Artículo 35-. OCURRENCIA Y CONTENIDO. Salvo lo dispuesto en las ordenes de prestación de servicios, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución se prolonga en el tiempo, o los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará, a más tardar, dentro de los noventa (90) días siguientes a su terminación.*

*En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias y poder declararse a paz y a salvo.*

*En caso de ser necesario, se exigirá al contratista la extensión o ampliación de las garantías con el fin de amparar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la liquidación del contrato.*

*Si el contratista no se presenta a la liquidación o no se llega a un acuerdo sobre el contenido de la misma, la liquidación se hará unilateralmente por el ordenador del gasto para lo cual dejará constancia en un acta. (...)*

Ahora bien, aunque es claro que el régimen contractual de la Universidad es de derecho privado, a manera de ilustración, se cita lo expresado por el Consejo de Estado sobre el tema, a saber:



"De manera general existen en nuestro ordenamiento jurídico tres clases de liquidación de los contratos estatales: de común acuerdo, unilateral por la entidad contratante y judicial. La liquidación de común acuerdo o voluntaria de los contratos ya señalados, se efectúa dentro del término establecido en los pliegos de condiciones o en los términos de referencia o del acordado en el contrato. En defecto de tal señalamiento o a falta de acuerdo, procede practicarla dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación del contrato o a la fecha del acuerdo de voluntades que la disponga. Ahora, si el contratista no se presenta a la liquidación voluntaria o si las partes no logran acuerdo sobre el contenido de la misma, ella será practicada directa y unilateralmente por la entidad contratante y se adoptará mediante acto administrativo debidamente motivado, susceptible del recurso de reposición, para lo cual la administración, al tenor del artículo 44, numeral 10, literal d) de la ley 446 de 1998, sustitutivo del 136 del C.C.A., dispone de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes para practicarla o, en su defecto, de los cuatro (4) meses siguientes previstos por la ley para efectuar la liquidación de común acuerdo. Si la entidad contratante no liquida unilateralmente el contrato dentro del término de seis (6) meses ya señalado o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes, el interesado "podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, con las consecuencias que más adelante se precisarán." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Y en otro pronunciamiento, expresó:

"En esta oportunidad se hacen necesarias las siguientes precisiones: 1) El legislador regula la etapa indispensable de la liquidación de los contratos sometidos a este procedimiento, con el fin de realizar un balance de la ejecución prestacional del negocio jurídico y una definición de cuentas a favor o a cargo de los contratantes, lo que permite determinar el grado de cumplimiento definitivo de las obligaciones dentro de las condiciones estipuladas, entre ellas la de entrega definitiva de las obras, interventoría, estudios o cualquier objeto contractual, sujeta a las condiciones de espacio y tiempo acordadas, sin la cual resulta imposible efectuar el balance de la relación jurídica. 2) Los términos legales para efectuar la liquidación del contrato tienen el carácter de preclusivos, pues vencidos los previstos para hacerla de mutuo acuerdo - ella deberá llevarse a cabo "a más tardar" antes del vencimiento de los cuatro meses a que se refiere el artículo 60 de la ley 80 - o para practicarla unilateralmente, la administración pierde la competencia para liquidarlo y se abre paso tal procedimiento únicamente por vía judicial, en los términos señalados ( art. 44, numeral 10, ordinal d) ley 446 de 1998)

(...)

En relación con el interrogante planteado sobre la oportunidad para recuperar los saldos de contratos a favor de una entidad estatal, cuando existe acta de liquidación de mutuo acuerdo o resolución de liquidación unilateral, debe señalarse en primer término que la misma ley 80 de 1993 en su artículo 75 asigna a la jurisdicción contencioso administrativa competencia para conocer de los procesos ejecutivos o de cumplimiento, precepto que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 388 de 1996. El proceso ejecutivo tiene como base la existencia de un título ejecutivo que, según el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, es aquel que contiene una obligación clara, expresa y exigible

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE Bogotá, D. C., octubre treinta y uno ( 31) de dos mil uno ( 2001) Radicación número: 1365.



proveniente del deudor o de su causante o de una providencia judicial y constituye prueba contra el deudor, presupuestos que reúne el acta de liquidación o el acto administrativo de liquidación unilateral, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Sección Tercera. De lo anterior puede concluirse que **el cobro por la entidad estatal, de saldos a su favor contenidos en actos de liquidación de contratos, para el cual es competente la jurisdicción contencioso administrativa, ha de realizarse mediante proceso ejecutivo**, de conformidad con los artículos 75 de la ley 80 de 1993, 267 del Código Contencioso Administrativo y 488 del Código de Procedimiento Civil, y dentro de la oportunidad allí señalada. Si no existe acta de liquidación, ello no obsta para que pueda intentarse la acción ejecutiva.”<sup>2</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que ante la imposibilidad de efectuar la liquidación bilateral del contrato dentro del plazo fijado para tal efecto, bien sea porque el contratista no se presenta o porque no existe acuerdo entre las partes sobre el contenido de la liquidación, el contratante tiene la facultad de liquidar unilateralmente el contrato mediante acta en la que se recomienda consignar todo el proceso adelantado para obtener la liquidación de mutuo acuerdo y las razones que imposibilitaron tal propósito, así como las obligaciones que se generan a cargo del contratista y el plazo para su cumplimiento, so pena de hacerlas exigibles en sede judicial.

Ahora bien, en lo atinente al cumplimiento de obligaciones contractuales, sea lo primero manifestar que de conformidad con la Resolución 482 de 2006 (Manual de Interventoría y Supervisión de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas), al supervisor de los contratos celebrados por la Institución le corresponde “*vigilar, controlar y coordinar la ejecución de las interventorías externas contratadas por la Universidad, así como la prestación de servicios derivados de la suscripción de órdenes de prestación de servicios y de cualquier otra forma contractual que no requiera específicamente de interventorías internas o externas*”.

También le compete, de conformidad con la norma citada, el *Velar por el cumplimiento del cronograma, efectuando controles periódicos, así como recomendar los ajustes a los que haya lugar. **En caso de incumplimiento debe informar al ordenador del gasto y recomendar la aplicación de sanciones establecidas en el contrato y normatividad vigentes.***

Así mismo debe **Elaborar Acta de novedades, en cualquier caso de incumplimiento del contrato, dentro de los tres días calendarios siguientes a la ocurrencia del hecho, anexando los requerimientos realizados al contratista con copia a la compañía aseguradora. Si el incumplimiento conlleva un indebido manejo de recursos deberá informar a quien corresponda para que inicien las acciones a que haya lugar. Así mismo, en caso de no cumplir con lo acordado iniciar los trámites respectivos por incumplimiento del objeto contractual para hacer efectivas las pólizas o iniciar las acciones judiciales pertinentes.**

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil tres (2003) Radicación número: 1453



Es así como, los supervisores deben cumplir funciones relacionadas con aspectos jurídicos, técnicos, administrativos y económicos. En desarrollo de dichas funciones se encuentra la de *Exigir al contratista el cumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato y en las leyes y decretos y normas aplicables al contrato.*

Nótese que la exigencia de paz y salvos de los subcontratistas, es una obligación más del contratista, independientemente de su ubicación en el clausulado contractual. El cumplimiento de dicha obligación debe ser exigido al contratista y no puede la Universidad omitir su exigibilidad, pues así se pactó libremente por las partes, ni adelantar gestión alguna en relación con los subcontratistas en la medida que no tiene vínculo jurídico de ningún tipo con ellos, y es el contratista quien debe solucionar los conflictos que se generen en virtud de esas otras relaciones jurídicas que lo vinculan.

Así mismo, en el evento en el que el Supervisor evidencie incumplimiento total o parcial del objeto contractual, deberá informar oportunamente a la Oficina Asesora Jurídica para lo de su competencia.

De otra parte, el Estatuto de Contratación de la Universidad Francisco José de Caldas establece en su artículo 31 sobre las funciones administrativas de los supervisores, el *Solicitar al contratista los informes y explicaciones que requiera para el cumplimiento de su función, así como Exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato.*

También está dentro de sus funciones el *Hacer las recomendaciones que estime conducentes al mejor logro del objeto contractual, dando aviso a la Universidad de los eventos de incumplimiento que ameriten el ejercicio de las facultades contractuales de la Universidad.*

## 2. Del caso concreto

En la solicitud de concepto se pregunta sobre la directriz a seguir dentro de la liquidación de un contrato de obra, en el que no ha sido posible suscribir el acta correspondiente, por cuanto el contratista no ha adjuntado los paz y salvos de sus subcontratistas. Además se indica que la División de Recursos Físicos ha recibido seis comunicaciones de subcontratistas en donde se señala que no han recibido el pago total por las labores encomendadas. En la solicitud de concepto no se señala el estado actual de la obra, ni se anexa copia del contrato, ni se indican las acciones adelantadas por la supervisión, razón por la cual se concluye lo siguiente, con base en la información aportada:

- a. El supervisor debe elaborar un acta de novedades indicando con claridad la ocurrencia del hecho que posiblemente se puede configurar en incumplimiento.



- b. El supervisor del contrato debe requerir por escrito al contratista con copia a la aseguradora, indicando las obligaciones que se encuentra incumpliendo, otorgando un plazo prudencial para que éste ejerza su derecho de defensa.

El contratista podrá manifestarse, dentro del plazo indicado por el supervisor, de manera verbal o escrita planteando los argumentos que considere necesarios. En caso que lo realice de manera verbal, se suscribirá un acta en la que consten dichos argumentos y será firmada por el supervisor y el contratista.

- c. Una vez se obtenga la respuesta del contratista, el supervisor puede determinar si se configura el incumplimiento o no. En el segundo caso archivará las diligencias, en el primero presentará ante el ordenador del gasto el informe con la recomendación de declarar el incumplimiento presentado los argumentos fácticos, probatorios, técnicos y jurídicos que soportan tal decisión.
- d. El ordenador del gasto, si así lo considera, puede enviar la documentación a la Oficina Asesora Jurídica para que se proyecte el acto administrativo motivado que declara el incumplimiento.
- e. Dicho acto administrativo será firmado por el ordenador del gasto respectivo y deberá contener las razones del incumplimiento, el proceso surtido para su declaratoria y ordenará hacer efectivas las multas y cláusula penal mediante la remisión a la Oficina Asesora Jurídica para el cobro una vez ejecutoriada dicha decisión.

Lo anterior es de vital importancia para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa en la actuación que se pretenda surtir a efectos de determinar si existe incumplimiento o no.

En este orden de ideas, se recomienda al supervisor de los contratos realizar el trámite antes indicado, de lo cual se solicita mantener informada a esta Oficina.

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

  
**MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Omar Barón, Abogado Oficina Asesora Jurídica