



Bogotá D.C, 13-08-2021
OAJ

MEMORANDO

PARA: **ARMANDO LOZANO REYES**
Subdirector de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público

DE: **CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

REFERENCIA: Respuesta a solicitud concepto, ORFEO No. 20213050024853 del 13 de julio de 2021, radicado en la Oficina Asesora Jurídica el 23 de julio de 2021.

ASUNTO: Concepto Jurídico sobre la liquidación de contratos de comodato.

Cordial saludo,

En atención a los oficios de la referencia en los que solicita un concepto jurídico sobre la necesidad o no de proceder a la liquidación de contratos o convenios interadministrativos de comodato, procedemos a atender la solicitud planteada, de acuerdo con las funciones asignadas a esta oficina en el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Distrital 138 de 2002, que a la letra reza:

“5) Emitir conceptos y absolver consultas en materia jurídica que le formulen los particulares, las distintas dependencias del Departamento y las autoridades en general, que tengan relación con los asuntos de competencia de la entidad y que no estén a cargo de otra dependencia”.

Antecedentes:

Indica en su comunicación la situación presentada con los convenios interadministrativos de comodato, mediante los cuales se realiza la entrega de predios de uso público o fiscales a entidades del sector central, para que sean administrados por un término definido, sin que genere erogación en el presupuesto de la entidad, ni contraprestación del comodatario, más allá del mantenimiento preventivo y la sostenibilidad del mismo, para el uso de las funciones propias de la entidad a la que se hace la entrega.

Problemas Jurídicos

“1. ¿Es necesaria suscribir un acta de liquidación en los convenios y/o contratos interadministrativos de comodato, con las características antes señaladas?”

“2. ¿En qué casos esta subdirección debe proceder al proceso de liquidación de los contratos y/o convenios y en qué casos no es necesario?”

Nos permitimos indicarle que, para dar respuesta a su petición, esta Oficina Asesora ha tomado como fundamentos jurídicos para el estudio de la misma las siguientes normas:

Ley 80 de 1993

Ley 1150 de 2007

Decreto Ley 019 de 2012

Jurisprudencia del Consejo de Estado

De conformidad con su solicitud damos respuesta en los siguientes términos:

La ley 80 de 1993 artículo 60, corresponde al marco normativo de la liquidación de los contratos estatales, dicha norma indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 60. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

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

(...)

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.”

Como bien puede evidenciarse de la norma transcrita, los contratos objeto de liquidación son aquellos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, exceptuando expresamente la norma a los contratos los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, en cuyo caso no es obligatoria la liquidación.

Con relación a los contratos o convenios interadministrativos de comodato, mediante los cuales se entrega a entidades públicas del sector central, predios de uso público o fiscales para su uso, sin que genere erogación en el presupuesto de la entidad, debe decirse que las características de estos contratos corresponden a contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonga en el tiempo.

Es importante mencionar que la Ley 80 de 1993 indica expresamente las excepciones frente a las cuales no es obligatoria la liquidación de contratos que sean de tracto sucesivo o se prorroguen en el tiempo, y únicamente menciona a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la liquidación es el procedimiento a través del cual, una vez concluido el plazo acordado en el contrato o convenio, las partes cruzan cuentas respecto de sus obligaciones, su objetivo es determinar si las partes pueden declararse a paz y salvo mutuo o si existen obligaciones por cumplir y la forma en que deben ser cumplidas, sin que pueda afirmarse que la situación sea diferente o tenga una finalidad diferente en los casos en los cuales los contratos no tengan prevista una erogación presupuestal por parte de la entidad. Se debe tener en cuenta que, en el plazo acordado y como consecuencia de la administración del bien de uso público o fiscales pueden suscitarse circunstancias en las que el comodatario deba algún valor al comodante, o actividad por realizar con ocasión del contrato.

De esta forma, es posible afirmar que, de conformidad con la normatividad vigente, es necesaria la liquidación de convenios y/o contratos interadministrativos de comodato, con las características señaladas.

Ahora bien, con relación al segundo interrogante y de conformidad con lo expuesto anteriormente, en todos los casos en los que se trate de contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, es necesaria la liquidación del respectivo contrato o convenio.

A continuación, se cita un extracto de una jurisprudencia del Consejo de Estado con relación a la obligatoriedad de la liquidación de los contratos estatales:

“(…) c. Obligatoriedad de la liquidación del contrato estatal

De conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (modificado por artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217, Decreto 0019 de 2012), “[l]os contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación”; sin embargo, “[l]a liquidación (...) no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”. Así, una

hermenéutica debida de los incisos primero y último transcritos del artículo en mención desde una perspectiva gramatical y lógica, fuerza a concluir que la liquidación es obligatoria en:

- i. Los contratos de tracto sucesivo, esto es, aquellos cuyas obligaciones se ejecutan de manera periódica o difieren en el tiempo o sucesivamente a medida que se van causando;*
- ii. Aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo (sea por la naturaleza periódica de las prestaciones o por las vicisitudes que se presenten en su ejecución que lo dilaten o prorroguen) y*
- iii. Los demás que lo requieran, con fundamento a su naturaleza, objeto y plazo, así como a su importancia o relevancia o por la eventualidad de discrepancias y controversias en torno a su ejecución.*

*La razón para tal conclusión radica sencillamente en que **la expresión “serán liquidados”, significa que la norma tiene un carácter imperativo para que las partes procedan en tal sentido respecto de los contratos enunciados.** Hacia la misma dirección apunta lo previsto en el inciso final, según el cual la liquidación “no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”, dado que, **lógicamente conduce a afirmar que la liquidación es obligatoria en los contratos que están cobijados por la regla general y no así en los que están exceptuados expresamente en el último inciso, donde resultará potestativo o facultativo realizarla.***

Obviamente, para la Sala es claro que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad (arts. 32 y 40 Ley 80 de 1993, art. 1602 C.C.), pueden libremente pactar la liquidación en aquellos contratos estatales en los que no resulte obligatorio en los términos de la norma analizada.

*Finalmente, de la disposición se infiere también que determinados contratos de la Administración (“los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran”) tienen dos etapas: una de ejecución, para cumplir en forma oportuna y puntual las obligaciones y el objeto del contrato por las partes; y **otra para su liquidación, con el propósito de conocer en qué estado y en qué grado quedó esa ejecución de las prestaciones y extinguir finalmente la relación contractual.(...)”**¹ (Negrilla fuera de texto)*

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas, Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253).

Adicionalmente, se invita a la Subdirección a su cargo a consultar la Circular No. 013 del 30 de junio de 2020 mediante la cual se imparten los lineamientos para la liquidación de contratos al interior de la entidad.

Finalmente, y de conformidad con el procedimiento de emisión de conceptos vigente para la entidad, es claro que el objetivo de dicho procedimiento es: *“Dar soluciones jurídicas a interrogantes que se formulen frente a situaciones generales a través de la interpretación normativa y jurisprudencial, para garantizar seguridad jurídica a la entidad y a cada una de sus dependencias, estableciendo unidad de criterio y fijando la posición jurídica de la entidad.”*

Atentamente,



CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Johanna E. Duarte García. Abogada Líder Contratación. Oficina Asesora Jurídica 

Proyectó: Mariana García M. Abogada Contratista Oficina Asesora Jurídica 