

Luis Guillermo Dávila Vinuesa
Abogados

Bogotá D.C., agosto 30 de 2021

Doctora

ADRIANA VIVAS ROBLES

Coordinadora GIT Actuaciones Administrativas Contractuales

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES

Ciudad

Ref. Liquidación de contratos de concesión de televisión.

Apreciada doctora Adriana,

En cumplimiento del contrato de prestación de servicios número 645 de 2021, expongo mi criterio en torno del aspecto solicitado, el cual tiene por:

A. Objeto.

Mediante correo me solicita “concepto sobre la posibilidad de liquidar los contratos con la información financiera del año 2005 en adelante”, partiendo de la base que hay contratos celebrados en el año 1996 y 1999 sobre los cuales hay faltantes de información histórica. Así mismo, frente a “la viabilidad de incluir salvedades en las actas de liquidación de los contratos de concesión de televisión por suscripción suscritos en los años 1996 y 1999 sobre la falta de información de los pagos realizados con anterioridad al año 2005”.

B. Desarrollo.

Para responder el interrogante formulado en torno al objeto de la consulta, considero necesario efectuar estas reflexiones:

1° La liquidación es la etapa que se lleva a cabo una vez se encuentra finalizada la ejecución del contrato, cuyo objetivo es revisar el desarrollo del contrato con el fin de plasmar en un documento que las partes se encuentran a paz y salvo o, en su defecto, saber quién le debe a quien y por qué conceptos.

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 regula la liquidación en los siguientes términos:

Calle 100 No 8 H-37 Torre H Edificio World Trade Center OF. 805 Pbx 8056214

Luis Guillermo Dávila Vinuesa
Abogados

“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.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

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”.

Por su parte, el Consejo de Estado ha explicado la liquidación del contrato de la siguiente manera:

*“En cuanto corresponde a la liquidación de los contratos de la Administración, ha de señalarse que dicha figura **corresponde al balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, cuyo propósito fundamental es el de determinar quién le debe a quién y cuánto (...)** Como es bien sabido, la liquidación de los contratos de la Administración puede revestir alguna de las siguientes modalidades: bilateral, unilateral o judicial. Liquidación bilateral, corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional”¹ (Se resalta).*

Bajo ese prisma, no es necesario incluir en la liquidación datos históricos, que además de no conocerse o ser prácticamente imposible su consecución, no

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006. Exp. 15239, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Luis Guillermo Dávila Vinuesa
Abogados

sirven para el objeto de la misma, en especial si no hace relación con pagos a deber para las partes, particularmente en favor de la entidad estatal, por lo que, si se trata de algo meramente informativo, no valdría la pena dilatar la liquidación. Cosa distinta sería que lo faltante fuere vital para saber quién le debe a quien y por qué concepto. En este caso, sí constituirá deber y obligación para la entidad, en especial si la acreencia es en su favor, disponer de todos los medios para determinar con exactitud la suma correspondiente.

2° Dentro del marco de la liquidación del contrato se encuentran las denominadas 'salvedades' para designar por regla general aquellos puntos de no acuerdo, por parte del contratista, frente a la liquidación bilateral propuesta por la Entidad. Con base en ellas el contratista tendría la posibilidad de demandar a la Entidad por los mismos conceptos plasmados en la liquidación. Por el contrario, si firma la liquidación sin incorporar las mencionadas salvedades, no tendrá posibilidades de éxito ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Ahora bien, la figura de las salvedades se encuentra consagrada en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 11. Del plazo para la liquidación de los contratos.

(...)

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.

De tal manera que, en principio, debería ser el contratista al que le corresponda dejar las salvedades frente a reclamaciones desatendidas por la entidad, con miras a poder acceder con éxito a la rama jurisdiccional del poder público.

Lo anterior es respaldado por la jurisprudencia al indicar:

“Las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso, En efecto, el acta de liquidación del contrato contiene el balance financiero en cumplimiento de las

Luis Guillermo Dávila Vinuesa
Abogados

obligaciones a cargo de las partes, de manera que cuando se firmen de común acuerdo entre éstas, sin objeciones o salvedades, se pierde la oportunidad de efectuar reclamaciones judiciales posteriores.

*Ha advertido la Sala, adicionalmente, **que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas**; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz”² (Se resalta).*

En el mismo sentido la Corporación ha manifestado:

“El hecho de que al momento de la liquidación final del contrato el contratista no haya reclamado, o dejada salvedad en relación con aquellos conceptos que consideraba insolutos, le impide demandar a través de un proceso judicial su reconocimiento. 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 (Se resalta).

Excepcionalmente, vería posible que sea la entidad la que lo haga. Por ejemplo, cuando los perjuicios infringidos por algún incumplimiento, no sean cubiertos por la cláusula penal pecuniaria, en cuyo caso la salvedad de la propia entidad, serviría para reclamar los daños no cubiertos en sede judicial. Eso explica tal vez, algunas decisiones marginales de parte del Consejo de Estado en las cuales se extiende la aplicación de las salvedades a Entidades estatales.

Ahora bien, lo dicho no puede confundirse con precisiones, aclaraciones, fundamentos y explicaciones que pueda la entidad introducir en el acta de liquidación por una determinada circunstancia y no con fines de reclamación ulterior ante instancia judicial, las cuales, bajo el contexto reseñado, no tendrían el carácter de salvedades.

C. Conclusiones y respuestas.

Con fundamento en lo dicho, procedo a responder su interrogante, de la siguiente manera:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 18 de febrero de 2010, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ **(3)** Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2007, exp. 16370, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Luis Guillermo Dávila Vinuesa
Abogados

1. ¿Es viable adelantar las liquidaciones de los contratos de concesión de televisión por suscripción, suscritos en los años 1996 y 1999, registrando los valores iniciales de concesión y de las prórrogas otorgadas con anterioridad al año 2005 de conformidad con los documentos que reposan en el expediente contractual y a partir del año 2005 de acuerdo con la información que certifique la Subdirección Financiera, según los datos por el liquidador de la ANTV y los pagos realizados por los operadores al MinTIC, dejando las salvedades y constancias que correspondan en cada caso, tal como se plantea en el escenario 3 del presente escrito?

Respuesta:

Sí, es viable adelantar las liquidaciones de los contratos de concesión de televisión por suscripción, celebrados en los años 1996 y 1999, habida consideración de los siguientes puntos:

- (i) En la liquidación no es necesario efectuar un balance detallado con toda la historia financiera del contrato; basta realizar un balance global, sin entrar en el desglose de cada una de las facturas y pagos ya consolidados, en especial si no se cuenta con ellos;
- (ii) Ni la Entidad contratante y supervisora ni los operarios cuentan con la información financiera de los años anteriores a las prórrogas de los contratos. Con todo, en estos se dejó expresa constancia acerca de que los contratistas no adeudaban ninguna suma para el año 2005. Por lo tanto, apelando al principio general de derecho según el cual 'nadie está obligado a lo imposible', la Entidad no está obligada a presentar dicha información, por demás no relevante para la liquidación;
- (iii) La información detallada y desglosada de todos los pagos no es esencial para la liquidación, tal como fue corroborado en comunicación telefónica del día 26 de agosto, en la que se me informó que no había saldos a favor del ente público y a cargo del contratista que deberían incluirse en la liquidación;
- (iv) A pesar de que no es claro el alcance y contenido de la salvedad a la que se alude en el documento base para la consulta, he de indicar que no es jurídicamente viable que la Entidad proponga una liquidación en la cual incorpore "salvedades" a lo que ella misma ha consignado y que no será usado con fines judiciales. Tal como se explicó en precedencia, son los contratistas quienes, por regla general, son los llamados a dejar

Luis Guillermo Dávila Vinueza
Abogados

salvedades a la liquidación, en caso de presentar desacuerdos con la liquidación propuesta por la Entidad. Cosa distinta es que, en esa liquidación, deje sustentadas las razones de dificultad en la obtención de la información histórica referida, lo que en sí mismo, no es una salvedad, sino una precisión, una explicación o simple aclaración.

En los anteriores términos, rindo el concepto requerido,

Atentamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'Luis Guillermo Dávila Vinueza', written in a cursive style.

Luis Guillermo Dávila Vinueza