**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Concepto técnico – Naturaleza jurídica**

La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución. La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste. En estos términos, liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual. De este recorrido normativo se deducen las siguientes conclusiones: de un lado, que todos los estatutos contractuales han mantenido la idea de que determinados contratos requieren liquidarse; que esto se puede hacer de manera bilateral o unilateral; que la primera alternativa cuenta con un plazo de cuatro meses para ejercerla y la segunda dos meses, aunque en unos estatutos la última posibilidad subsiste como potestad incluso pasado ese término, pero en otros estatutos no. No obstante, de las semejanzas descritas conviene destacar que la liquidación bilateral supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial. Ahora bien, la liquidación unilateral se materializa en un acto administrativo, por ende, como su nombre lo indica, no se trata de un acuerdo sino de una imposición de la voluntad que la administración ejerce sobre el contratista –jamás a la inversa- acerca de la forma como termina el negocio jurídico. Se trata, ni más ni menos, que de una exorbitancia en manos públicas, porque la entidad estatal queda facultada para indicar las condiciones del estado del negocio, donde puede declarase a paz y salvo o deudora o acreedora del contratista, lo mismo que tiene la potestad de determinar, según su apreciación de los hechos y del derecho, todos los demás aspectos que hacen parte de la liquidación del contrato. Desde este punto de vista, es decir, del contenido del acto, no existe diferencia entre la liquidación bilateral y la unilateral, porque la una como la otra están llamadas a concluir el negocio mediante la determinación concreta y clara de los aspectos técnicos, económicos y financieros que quedan pendientes, como de lo ejecutado y recibido a satisfacción. Además, tanto un acto como el otro tienen naturaleza contractual, de allí que la distinción sólo reside en que el uno es bilateral y el otro es un acto administrativo, es decir, es unilateral.

**ACTO ADMINISTRATIVO – Eficacia – Principio de publicidad – Publicación – Notificación**

La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en afirmar que para que un acto administrativo sea eficaz debe desarrollarse respecto de aquel, el principio de publicidad, bien sea a través de la publicación o notificación personal según el caso, esto es si es carácter general o particular, de modo que desde su expedición es exigible el cumplimiento de lo allí dispuesto por la entidad que lo profiere, y no para sus destinatarios, a quienes solo les resulta oponible una vez se surte la publicidad del mismo.

**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – Declaratoria**

La Sala advierte que ante la solicitud de declaratoria de incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de los extremos del contrato, a la demandante le corresponde, por un lado, acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo y, de otra parte, que su cocontratante incumplió las que le eran exigibles. (…) Reitera la Sala que es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna , de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato). En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda” , consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial. En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago . La Sala reitera que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos tiene una doble dimensión: Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante. En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (…), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada.

**DICTAMEN PERICIAL – Prueba – Requisitos – Eficacia probatoria**

De otro lado, se advierte que para efectos de que un dictamen pericial pueda llevarle certeza al juez sobre el objeto de estudio, debe reunir ciertas condiciones, dentro de las que se debe resaltar que sus conclusiones tienen que estar debidamente fundamentadas e igualmente, como medio probatorio que es, no puede ser desvirtuado por los demás elementos de convicción que obren en el plenario, requisitos de los cuales el estudio aludido carece en el sub judice. Al respecto, se ha señalado: Ha dicho la Sala que para que el dictamen pericial pueda tener eficacia probatoria se requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos; (ii) su dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; (iv) que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) que no se haya probado una objeción por error grave; (vi) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) que se haya surtido la contradicción; (ix) que no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) que otras pruebas no lo desvirtúen y (xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que de cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones . El artículo 241 del C.P.C. señala que el juez al valorar o apreciar el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que, como con acierto lo ha concluido la doctrina, el juez no está obligado a “…aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores…” . En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01289-01(30692)**

**Actor: SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA.**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

**Referencia:** **ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 23 de febrero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, la cual será confirmada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

La parte actora solicitó que se declare el incumplimiento del convenio de cooperación suscrito con el departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente el 3 de octubre de 2001, cuyo objeto era *aunar esfuerzos para el desarrollo del proyecto calendario ecológico 2002*, conforme al cual las partes se comprometieron, de un lado, a avalar la gestión de la sociedad para la consecución de pauta publicitaria sin afectación del erario, y de otro, a realizar el referido proyecto que incluía la elaboración de algunas obras de arte para exposición y eventual subasta. De igual forma pidió la liquidación judicial del convenio.

**ANTECEDENTES**

**I. Lo que se pretende**

1. Mediante escrito radicado el 24 de junio de 2002 (f.4-20 c. 1), la sociedad Reserva Publicitaria Ltda., a través de apoderado presentó demanda oportunamente en ejercicio de la acción contractual contra el Departamento de Cundinamarca.-, con el fin de que se hicieran las siguientes *declaraciones y condenas*:

*PRIMERA. Que el Departamento de Cundinamarca (Secretaría del Medio Ambiente) incumplió el contrato o convenio celebrado y perfeccionado el 3 de octubre de 2001 con la sociedad RESERVA PUBLICITARIA LTDA., con el objeto de aunar esfuerzos para el desarrollo del “Proyecto Calendario Ecológico 2002”.*

*SEGUNDA. Que por el incumplimiento del contrato mencionado, el Departamento de Cundinamarca (Secretaría del Medio Ambiente) causó perjuicios a la sociedad demandante.*

*TERCERA. Que el Departamento de Cundinamarca está obligado a indemnizar a la sociedad demandante los perjuicios causados.*

 *CUARTA. Que se condene al Departamento de Cundinamarca a pagar a la sociedad RESERVA PUBLICITARIA LTDA. el valor total, actualizado, de los perjuicios de todo orden causados por su incumplimiento a la sociedad actora, conforme a la liquidación correspondiente y dentro del plazo que fije la sentencia.*

*Sobre la suma correspondiente el Departamento de Cundinamarca deberá pagar los intereses moratorios a que haya lugar y por el tiempo que transcurra entre la liquidación y el pago.*

*QUINTA. Que el Tribunal se sirva liquidar el Contrato o convenio de Cooperación a que se refiere la Primera Pretensión, en vista de que no lo hizo el Departamento de Cundinamarca dentro del plazo legal.*

*SEXTA. Que se condene en costas al Departamento demandado.*

2. La parte actora presentó como fundamento fáctico de su demanda lo siguiente:

2.1. El 3 de octubre de 2001 el departamento de Cundinamarca a través de la Secretaría del Medio Ambiente y la sociedad Reserva Publicitaria Ltda. suscribieron un convenio o contrato para el desarrollo del proyecto calendario ecológico 2002 y, en consecuencia, la entidad se comprometió a avalar a la contratista en la obtención de pauta publicitaria con la que se financiaría el proyecto, de modo que no se efectuaría erogación alguna con cargo al erario.

2.2. Señaló que en atención a la estipulación pactada, la contratista desarrolló las gestiones que le correspondían, entre ellas, suscribió contrato de prestación de servicios con un artista para la elaboración de 15 cuadros con base en las fotografías de las reservas hídricas del departamento, los cuales resultaban básicos para el proyecto. Para el efecto, el pintor entregaría una certificación conforme a la cual, Reserva Publicitaria Ltda. pasaba a ser la propietaria de las obras.

2.3. Indicó que el convenio se ejecutó normalmente hasta el 11 de diciembre de 2001, fecha en la que se efectuó la exposición de los cuadros en las instalaciones de la gobernación de Cundinamarca y el lanzamiento del calendario, no obstante una vez finalizó la misma, adujo que funcionarios del departamento retuvieron las obras, con base en una interpretación arbitraria del pacto suscrito entre las partes y a partir de la solicitud presentada en ese sentido por el artista.

2.4. Explicó que se autorizó la entrega de los cuadros para el 14 de diciembre de 2001, sin embargo, la gobernación a través de sus funcionarios, invitaron al pintor a ampliar la exposición, lo que generó que aquellos fueran entregados sólo hasta el 15 de abril de 2002, situación que generó la imposibilidad de realizar las otras exposiciones y rematar o subastar las obras.

2.5. Agregó que en virtud del desarrollo del contrato, se gestionaron pautas publicitarias para insertar en el calendario, de conformidad con unos valores convenidos con los interesados en ello, por lo que se proyectaron contratos de publicidad que, de ejecutarse, significaban la recuperación de una parte de la inversión, toda vez que la ganancia de la sociedad dependía de las exposiciones y la subasta de los cuadros.

2.6. Manifestó que a partir de la indebida retención de las obras, se empezó a evidenciar el incumplimiento del convenio por parte de la gobernación; adicionalmente, funcionarios de la entidad empezaron a desprestigiar a la sociedad Reserva Publicitaria, situación que derivó en que muchos de los que decidieron pautar renunciaran y algunos, se negaron a cumplir los compromisos adquiridos. De igual forma, desistieron quienes habían programado las exposiciones de los cuadros con la posibilidad de venderlos.

2.7. Explicó que en el calendario se incluyó a cada una de las entidades con las que gestionaron las pautas publicitarias, organizándolas mes a mes, así como la imagen que representaba su portada.

2.8. Agregó que el 18 de diciembre de 2001, el departamento de Cundinamarca, a través de la Secretaría del Medio Ambiente, se negó a recibir los 300 calendarios que oportunamente quiso entregar Reserva Publicitaria Ltda., conforme a lo pactado en la cláusula cuarta del convenio de cooperación. Lo anterior, con fundamento en supuestas deficiencias técnicas que la contratante señaló el 19 de diciembre siguiente, a través de un subalterno de la entidad sin competencia legal ni capacidad crítica para el efecto, razón por la que de manera extemporánea, esto es el 4 de febrero de 2002, la gobernación resolvió solicitar concepto sobre el punto a la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.9. Puso de presente que la no distribución oportuna de los calendarios, los volvió inútiles para ese momento. Finalmente, adujo que el convenio no había sido liquidado para la fecha de presentación de la demanda.

**II. Trámite procesal**

3. El 21 de agosto del 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, admitió la demanda y dispuso su notificación (f. 23 c. 1). **La demanda fue contestada** en tiempo (f. 130-31-43 c. 1).

3.1. El departamento de Cundinamarca se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual señaló que Reserva Publicitaria Ltda. incumplió las obligaciones contraídas en la cláusula cuarta del convenio de cooperación, tal como constaba en el acta de liquidación unilateral del 3 de octubre de 2002, que se expidió ante la falta de voluntad de la contratista para liquidarlo bilateralmente.

3.1.1. Aclaró que la demandante incumplió las obligaciones correspondientes a las especificaciones técnicas de los calendarios, la consecución de pauta publicitaria, entrega de un cuadro y subasta de otros para la financiación del proyecto, pese a que la contratante adelantó las gestiones que estaban a su cargo.

3.1.2. Manifestó que contrario a lo afirmado en la demanda, el convenio se liquidó de manera unilateral el 30 de octubre de 2002, previa remisión de múltiples comunicaciones que fueron dirigidas a la representante legal de la sociedad en aras de adelantarla bilateralmente, sin que las mismas fueran atendidas.

3.1.3. Frente a los hechos de la demanda, señaló que la Secretaría del Medio Ambiente cumplió con sus obligaciones, en especial las de brindar el aval para el desarrollo del proyecto, atendiendo que Reserva Publicitaria Ltda. lo presentó en términos conforme a los cuales se haría cargo de la financiación del mismo a través de pautas publicitarias, no obstante, cuando fue requerida para verificar el estado de los contratos obtenidos con ese fin, solo se presentaron unas comunicaciones en las que constaba la intención de algunas entidades públicas de ser parte del calendario.

3.1.4. Indicó que el contrato suscrito por la contratista con el pintor Roberto Palomino no comprometía en nada al departamento y que ninguno de los cuadros a los que había hecho referencia la demandante contaba con la certificación de quien los elaboró. Además, que para el 11 de diciembre de 2001, sí se presentaron unas obras pictóricas sin dicha certificación y se realizó el lanzamiento de un calendario, que no se conoció porque según Reserva Publicitaria Ltda., se dificultó imprimir a tiempo.

3.1.5. Señaló que en enero de 2002, cuando la supervisión del convenio solicitó una muestra de los calendarios, se apreció que no estaban impresos en el material acordado ni con las medidas adecuadas, tal como se consignó en un concepto técnico que emitió el jefe de producción y prensa de la Empresa Editorial de Cundinamarca; tampoco se consiguió la totalidad de la pauta publicitaria para el financiamiento del proyecto ni la entrega de la obra pictórica con la debida certificación del artista, respecto de la que la representante legal de la sociedad aseguraba era propietaria la contratista y por lo tanto decidían si hacían o no subasta, con lo que contrarió lo pactado.

3.1.6. Aclaró que los cuadros no fueron retenidos, que se estaba a la espera del cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la contratista, entre las que se encontraba la realización de la subasta en la sede administrativa de la gobernación de Cundinamarca. De igual forma, que desconoce los compromisos a que se hizo referencia en la demanda, teniendo en cuenta que toda la publicidad para el desarrollo del proyecto debía ser avalada por la entidad. Agregó que la supervisión del convenio no conoció de contratos para pautas publicitarias suscritos entre Reserva Publicitaria Ltda. y municipios u otras entidades, con lo que se incumplió con los compromisos adquiridos.

3.1.7. Manifestó que algunas entidades no pautaron ante el incumplimiento de las condiciones técnicas del arte gráfico y calidad exigida para el calendario ecológico 2002, como el caso del municipio de Facatativá y la Empresa Inmobiliaria Cundinamarquesa. Además, que la contratista no solicitó a la supervisión del contrato que recibiera el producto y levantara el acta correspondiente, sino que el 18 de diciembre de 2001, fecha diferente a la pactada, se limitó a transitar por los pasillos de la entidad.

3.1.8. Adujo que la muestra del calendario y su revisión se materializó el 28 de enero de 2002, mediante comunicación en que la supervisión solicitó a la contratista la entrega y posteriormente hizo la remisión a la Superintendencia de Industria y Comercio para la verificación de calidad, dentro de la vigencia del convenio que iba hasta el 3 de abril de 2002.

3.1.9. Finalmente señaló que no es posible distribuir algo que no ha sido entregado según lo acordado y que no cumplía con las especificaciones técnicas del convenio de cooperación, así como tampoco existía claridad sobre los soportes de derechos de autor de las obras fuente del calendario, con lo que se perjudicó el buen nombre del departamento de Cundinamarca.

4. Una vez se agotó el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio, se ***corrió traslado a las partes para alegar*** (f. 45-46, 55-57,125 c. 1), oportunidad en la que se manifestaron así:

4.1. La parte actora insistió en sus argumentos e hizo énfasis en que debe determinarse si la no entrega o retención de los cuadros después de la exposición fue ajustada a derecho, de conformidad con lo pactado por las partes el 3 de octubre de 2001. Manifestó que la resolución 003 del 3 de octubre de 2002, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el convenio de cooperación, no fue demandada en este proceso. No obstante, debía tenerse en cuenta que tal decisión se adoptó de manera extemporánea porque el negocio jurídico venció el 3 de abril de 2002, que el incumplimiento allí mencionado no acaeció, si se tiene en cuenta la inexistencia de afectación del presupuesto del departamento y, pese a reconocer la existencia del contrato de prestación de servicios de la sociedad Reserva Publicitaria Ltda. con el pintor Roberto Palomino Torres, los funcionarios de la gobernación atendieron las instrucciones de aquel sin ser parte del convenio de cooperación, extendiendo la exposición (f.140-176 c.1).

4.1.1. Señaló que contrario a lo que se indicó en la contestación de la demanda, el día de la exposición no era el plazo límite pactado para la entrega de los calendarios, dado que el vencimiento del contrato era el 3 de abril de 2002, por lo tanto esa era la fecha para el cumplimiento del mismo y que los funcionarios de la gobernación sí recibieron los calendarios en días posteriores al evento. Además hizo referencia a los testimonios rendidos dentro de este proceso.

4.1.2. Adujo que el objeto de la controversia era la demora en la entrega de los 14 cuadros y no las características técnicas de los calendarios, porque aquellos no eran indispensables para la devolución de las obras que se expusieron y esa situación les generó los perjuicios reclamados en la demanda. Finalmente, aportó copia simple de la decisión de la Fiscalía de confirmar la preclusión de la investigación por la denuncia presentada por el artista.

4.2. El departamento de Cundinamarca reiteró los argumentos de la contestación y manifestó que en el asunto existía una indebida demanda, al ejercerse la acción contractual y no la de reparación directa, en consideración a que lo que se busca es determinar si se presentó una “retención indebida” de unas obras de arte que, según el dicho de la demanda, generó unos perjuicios. Agregó que si bien existía una relación convencional entre las partes, el punto de reclamación apuntaba a un hecho u operación administrativa que denominaron como retención, que era ajena a la relación y provenía del pintor como un tercero (f.126-139 c.1).

4.2.1. De igual forma señaló que ante la existencia de un acto administrativo de liquidación, aquel debió demandarse y por tanto la demanda era indebida. Enfatizó que el incumplimiento de las obligaciones proviene de la contratista y en lo referente a la certificación de propiedad de las obras expedida por su autor, era una obligación contractual que no podía pasar por alto la entidad, máxime si estaba de por medio una denuncia penal contra la contratista, de quien alegaba ser el propietario de los cuadros.

5. El 23 de febrero de 2005, se profirió **sentencia** **de primera instancia** (f. 184-194 c. 3), en la que el *a quo* negó las pretensiones de la demanda.

5.1. En el análisis de los presupuestos procesales, señaló que la acción contractual era procedente respecto de la pretensión de incumplimiento de la Secretaría del Medio Ambiente y, en consecuencia, el estudio se limitaría a ese aspecto, toda vez que ante la liquidación unilateral del contrato, debió demandarse la nulidad del acto administrativo y el correspondiente restablecimiento del derecho, por lo que no podía liquidarse en sede judicial el convenio suscrito entre las partes.

5.2. Hizo referencia a la relación de pruebas que obran en el expediente, para continuar con la verificación de las obligaciones contractuales a cargo de cada una de las partes. En lo relativo a la Secretaría del Medio Ambiente, indicó que cumplió con brindar el aval a la gestión de la contratista para el desarrollo del convenio, con la remisión de diversas invitaciones a entidades públicas del orden departamental y algunos entes privados; facilitó la toma de las fotografías para la elaboración de los cuadros y del calendario, y brindó apoyo y colaboración con la locación para realizar la exposición y posterior subasta.

5.3. Por el lado de la contratista, concluyó que si bien en el convenio de cooperación del 3 de octubre de 2001 no se estableció de forma precisa la fecha en que la sociedad contratista debía hacer entrega de los 300 calendarios y las 14 obras de arte que se iban a exponer en las instalaciones de la gobernación, el lanzamiento del proyecto *calendario ecológico 2002* implicaba que para esa misma fecha se expusieran tanto los cuadros como los almanaques, porque las dos cosas estaban íntimamente ligadas.

5.3.1. Señaló que de la correspondencia cruzada entre las partes, se desprendía la fecha de lanzamiento del proyecto para el 11 de diciembre de 2001 y una vez llegó el momento, la contratista omitió entregar los 300 calendarios, que se materializó hasta el 18 de diciembre siguiente. Agregó que los cuadros no fueron subastados por la Secretaría del Medio Ambiente durante los días de exposición porque los mismos carecían de la firma y certificación del autor.

5.4. En el tema relacionado con la retención de los cuadros, indicó que en principio aquella fue justificada, porque el pintor lo solicitó por escrito aduciendo que la sociedad Reserva Publicitaria Ltda. le adeudaba los honorarios por su elaboración y existía una petición de la gobernación a la Fiscalía, en la que se solicitó aclaración sobre el derecho de propiedad de la obra.

6. La anterior decisión fue **apelada** en tiempo por
la parte demandante, quien una vez se corrió traslado para el efecto, sustentó su desacuerdo con la decisión de la siguiente forma (f. 196, 198, 203, 204-211 c.3):

6.1. Indicó que no le asiste razón al *a quo* porque la sociedad Reserva Publicitaria Ltda. sí cumplió con el objeto del convenio, al presentar la exposición de los cuadros el 11 de diciembre de 2001 y entregar los calendarios el 18 de diciembre siguiente. Insistió en los argumentos de la demanda y alegatos respecto de la retención de las obras y señaló que se pasó por alto que la administración departamental no brindó al aval requerido y desprestigió la calidad del producto ante los “*pautantes*”.

6.1.1. Agregó que con fundamento en el concepto de responsabilidad del Estado que fijó la jurisprudencia de esta Corporación, se debía declarar responsable contractualmente a la demandada, porque se negó a recibir los calendarios el 18 de diciembre de 2001, omitió su distribución oportuna e interfirió en la venta de los cuadros y la finalización del proyecto en general.

6.1.2. Reiteró que el material probatorio daba cuenta de que la parte actora sí cumplió con sus obligaciones y si bien la demandada en un inicio procuró lo mismo, no lo hizo en su totalidad ni en la etapa más crítica del proyecto, por lo que en su sentir el Tribunal incurrió en una vía de hecho por inobservancia absoluta de la realidad probatoria, conforme a la sentencia T-555-99 de la Corte Constitucional.

6.1.3. Concluyó que conforme al principio según el cual nadie puede alegar a su favor su propia culpa, el Tribunal no podía exonerar de responsabilidad a la demandada, porque aquella no desvirtuó el cargo que se le hizo de retención arbitraria de las obras, con la “*consecuente causalidad relativa al hecho nocivo que recayó sobre la demandante”.*

7. Luego de que se admitiera el recurso (f. 204-241 c. 3), el 18 de mayo de 2006 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (f. 243 c. 3), oportunidad en la que se pronunciaron de la siguiente forma:

7.1. La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, en los alegatos y en la sustentación de su recurso de apelación; hizo énfasis en las cláusulas del contrato de prestación de servicios que suscribió con el pintor para el desarrollo del convenio de cooperación suscrito con el Departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente (f. 244-265 c. 3).

7.2. El departamento de Cundinamarca insistió en lo expuesto a lo largo de la primera instancia (f. 266-275 c.3).

7.3. Mediante auto del 6 de abril de 2016 se aceptó el impedimento manifestado por el consejero Ramiro Pazos Guerrero y, en consecuencia, se le separo del conocimiento del presente asunto (f.278 y 279 c. ppl.).

**CONSIDERACIONES**

**I. Competencia**

8. La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal de las enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, según lo dispone el artículo 75[[1]](#footnote-1) del mismo estatuto; y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía[[2]](#footnote-2), tiene vocación de doble instancia.

**II. Hechos probados**

9. La Sala considera pertinente aclarar que es del caso otorgar valor probatorio a las copias simples que obran en el expediente por el criterio fijado por la Sala Plena de la Sección Tercera en relación con las copias informales, de acuerdo con el cual, cuando las reproducciones de aquellas han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, dichos documentos pueden ser valorados y son idóneos para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal[[3]](#footnote-3).

10. De conformidad con lo anterior, se tienen por probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

10.1. El 3 de octubre de 2001 el departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente y la sociedad Reserva Publicitaria Ltda. suscribieron un convenio de cooperación con el objeto de “*aunar esfuerzos para el desarrollo del calendario ecológico 2002”,* conforme al cual la contratante avalaría la gestión de la sociedad, tendiente a vincular entidades públicas y privadas para participar en la pauta publicitaria dentro del calendario, con ello financiar el proyecto y, en consecuencia, no se realizaría aporte alguno con cargo al presupuesto oficial. La contratista se comprometió a obtener la pauta publicitaria para financiar el proyecto, a entregar 5300 calendarios según lo previsto en el literal 4 de la cláusula cuarta del convenio, un cuadro con la respectiva certificación del autor y finalmente, a organizar una exposición y una subasta de 12 cuadros pintados al óleo, con precio base de $5 000 000 cada uno. Por su parte, el departamento, además de avalar la gestión para conseguir la pauta publicitaria, debía “*facilitar la toma de fotografías de cada una de las reservas adquiridas por el Departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente”* y colaborar en la consecución de una locación para el lanzamiento del calendario y la exposición de la subasta. Finalmente pactaron como plazo de ejecución 4 meses y una vigencia de 2 meses más, para finiquitar las obligaciones contraídas por Reserva Publicitaria; la supervisión estaría a cargo del secretario del medio ambiente o su delegado (copia del convenio de cooperación sin número suscrito entre las partes, f. 4-6 c.2).

10.2. De otra parte, Reserva Publicitaria Ltda. y el señor Roberto Palomino Torres, firmaron contrato de prestación de servicios el 11 de octubre de 2001, para que este último en su calidad de pintor de arte figurativo, elaborara a dos manos, en colaboración con el señor Marco Fidel Suárez, 15 cuadros al óleo, figurativos, con base en fotografías reales de reservas hídricas, sin alterar las especificaciones del trabajo, además de dictar una charla sobre ecología y arte y entregar cada uno de los cuadros con certificaciones a la contratante, quien “*pasa a ser dueña de los derechos y las obras en mención”*; el trabajo debía entregarse el 30 de noviembre de 2001 por un valor total de $20 000 000, cuya forma de pago se pactó en la cláusula sexta del contrato (copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre referida sociedad y el pintor, f. 7-8 c.2).

10.3. El secretario del medio ambiente suscribió diversas comunicaciones dirigidas a entes gubernamentales y entidades privadas con el objeto de promocionar el proyecto a cargo de Reserva Publicitaria, de las que en su mayoría se cuenta con la constancia de recibido (copia de los oficios circulares emitidos por el secretario de medio ambiente del departamento, f. 199-265 c.2).

10.4. Los alcaldes de los municipios de Bojacá, El Colegio, Facatativá, Sibaté y La Vega (Cundinamarca), así como la Corporación Internacional de Cine, manifestaron su intención de participar en el proyecto del calendario ecológico 2002 (comunicaciones suscritas en ese sentido por las correspondientes autoridades de los referidos entes, f.41-45,47 c.2). No obstante, de Facatativá y de la Empresa Inmobiliaria Cundinamarquesa pusieron de presente a la secretaría del medio ambiente y a la secretaría jurídica de la gobernación de Cundinamarca, las razones por las cuales no fue posible concluir la pauta publicitaria propuesta por Reserva Publicitaria, al considerar que no se cumplió con lo que se les había ofrecido inicialmente (copia de los oficios S.H. 027-02 del 9 de enero de 2002, suscrito por el secretario de hacienda (e) del referido municipio y 00012 del 2 de enero de 2002 de la subgerente asesora jurídica de la empresa, f.190-194 c.2).

10.5. De conformidad con la solicitud para conseguir un espacio en el Salón de Gobernadores de la gobernación de Cundinamarca y la invitación que para el efecto se elaboró, el lanzamiento del calendario ecológico y la exposición de los cuadros de las reservas hídricas del departamento, se fijó para el 11 de diciembre de 2001 (f.9-12, 14-15, 25-26, 198, 299-302 c.2), por lo que, en esa fecha se entregaron las correspondientes obras, sin que conste que haya sido en conjunto con el calendario, respecto del que, el 18 de diciembre de 2001, se radicó escrito en la secretaría del medio ambiente para señalar la presencia de la contratista en esas instalaciones con el fin de entregar 300 calendarios, sin que ello fuera posible por la ausencia del secretario y la falta de autorización a otra persona para recibirlos (f.40 c.2).

10.6. Sobre este aspecto, la señora Claudia Franco Zamora (profesional especializado de la Secretaría del Medio Ambiente) indicó en su testimonio que si bien el secretario de medio ambiente en su calidad de supervisor estaba de vacaciones para el 14 de diciembre, en su reemplazo se delegó a otra persona para el ejercicio de esas funciones, sin que Reserva Publicitaria acudiera a ella (f.350-356 c.2).

10.7. El 13 de diciembre de 2001, Reserva Publicitaria solicitó a la dependencia de seguridad de la gobernación de Cundinamarca el retiro de la obra en exposición y en respuesta, el secretario de cultura le indicó que la programación inicial de la misma era entre los días 10 y 14 de ese mes y le señaló que el pintor solicitó que no se autorizara la salida de los cuadros por un incumplimiento a su contrato de prestación de servicios para la elaboración de los mismos, por lo que era del resorte de las autoridades competentes definir sobre la propiedad de los mismos (f. 13 a 16 c.1).

10.8. El señor Roberto Palomino, en calidad de pintor contratado por Reserva Publicitaria, solicitó el 17 de diciembre de 2001 al secretario del medio ambiente, que detuviera la salida de sus obras hasta tanto la referida sociedad realizara el pago correspondiente a su elaboración. De igual forma, puso en conocimiento que instauraría una denuncia penal ante un presunto fraude (f.246 c.2).

10.9. En esa misma oportunidad (17 de diciembre de 2001), la galería Casa Blanca indicó a Reserva Publicitaria que había programado la exposición de cuadros referentes a las reservas hídricas de Cundinamarca para las dos primeras semanas de febrero de 2002 y puso en su conocimiento el interés manifestado por dos eventuales compradores (f.56 c.2).

10.10. El jefe de Producción y Preprensa de la Empresa Editorial de Cundinamarca (Señor Juvenal Sierra Hernández), el 19 de diciembre de 2001, rindió *“Informe Técnico de calidad, relacionado con el Calendario Ecológico 2002”,* en los siguientes términos (f.34 c.2):

*(…)*

*1.- El calendario presenta deficiencia en el registro de los colores.*

*2.- En las áreas blancas presenta manchas y suciedad debido al mal manejo de películas y planchas.*

*3.- Presenta variación de tonalidades de manera crítica.*

*4.- El trabajo está elaborado en 133 líneas, cuando para un trabajo de esta categoría, obras pictóricas, se debe usar mínimo 155 líneas o tramas estocásticas.*

*5.- La similitud de la reproducción de las obras con los originales es crítica.*

*6.- De acuerdo al Convenio está contratado elaborar el calendario en Propalcote de 150 gramos y fue hecho en Propalmate de 150 gramos.*

*7.- Fue contratado el trabajo a 4 x 4 tintas y se elaboró a 4 x 0 tintas.*

*(…) de acuerdo a lo anterior conceptuó que el trabajo no cumple con las mínimas características de calidad acordes con la imagen y dignidad del Departamento de Cundinamarca.*

*(…)*

10.11. El 15 de abril de 2002, la sociedad Reserva Publicitaria recibió las “*14 obras de arte”* (“*acta de entrega y recibo de 14 obras de arte”,* suscrita por los secretarios de cultura y medio ambiente del departamento y la representante legal de la sociedad*,* f.292 c.2).

10.12. El 5 de febrero de 2002, el secretario de medio ambiente presentó queja por calidad de producto ante la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de que un experto en artes gráficas determinara el cumplimento de las características de calidad del producto derivado del proyecto calendario ecológico 2002, establecidas en el numeral 1 de la cláusula cuarta del convenio de cooperación suscrito entre el departamento de Cundinamarca y Reserva Publicitaria (f. 304 a 325 c.2), para lo cual hizo entrega del referido convenio, la certificación expedida por el jefe de prensa de la Empresa Editorial Cundinamarquesa, una muestra del calendario y las *“artes finales”.*

10.13. El convenio de Cooperación del 3 de octubre de 2001 fue liquidado unilateralmente a través de la resolución 003 del 3 de octubre de 2002, en la que se hizo mención a la forma en que se desarrollaron las obligaciones contractuales a cargo de la contratista, en concreto las referentes a la entrega de los calendarios y las obras artísticas con la correspondiente certificación del autor, la consecución de pauta publicitaria y la subasta de los cuadros, para concluir que aquellas fueron incumplidas por la sociedad demandante. Se dejó constancia que no se liquidaba valor alguno porque la entidad no efectuó aportes con cargo al presupuesto en consideración a que su ejecución debía ser financiada con la pauta publicitaria gestionada por la contratista (f.271-280 c.2).

10.14. En concordancia con lo dicho de manera precedente, rindieron declaración los señores Andrés Barreto Rozo, en calidad de secretario departamental del medio ambiente para la fecha de suscripción del convenio (f. 421-425 c.2); Claudia Constanza Cubillos Villalba, como directora de gestión ambiental (f. 426-428 c.2); Juvenal Sierra Hernández, jefe de producción del departamento de Cundinamarca, que rindió concepto técnico sobre las especificaciones del calendario que pretendía entregar la contratista (f.430-431 c.2); Jaime González García, secretario de cultura, a cuyo cargo estaba la galería de arte Policarpa Salavarrieta del departamento de Cundinamarca (f.433-437 c.2) y Claudia Franco Zamora, profesional especializada de la Secretaría del Medio Ambiente con funciones de coordinadora del grupo de asesoría jurídica de la secretaría, quien intervino en la elaboración y ejecución del convenio y afirmó que la señora Cubillos participó de la etapa precontractual, sin embargo para el 30 de noviembre de 2001 dejó de ser parte de la secretaría de medio ambiente por reestructuración de la gobernación y, en consecuencia, ya no contaba con funciones legales que le permitieran abanderar el proceso de la exhibición de los cuadros (f.439-446 c.2).

10.15. De conformidad con el dictamen pericial visible en el cuaderno n.º 3[[4]](#footnote-4), los cuadros elaborados por el pintor Roberto Palomino corresponden a las reservas hídricas del departamento de Cundinamarca y pertenecen a Reserva Publicitaria Ltda., en consideración a que fueron realizados por encargo, en desarrollo de un contrato de prestación de servicios; se avaluaron 13 cuadros por valor de $69 500 000 y se estudiaron otros aspectos del proceso, para concluir que el “*daño emergente: por el incumplimiento del contrato”* corresponde a $176 150 000 y el “*lucro cesante: lo dejado de percibir por contratos no cumplidos”* se elevó a la suma de $618 150 000.

**III. Problema jurídico**

11. Corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si es procedente pronunciarse sobre la pretensión de liquidación judicial del convenio de cooperación del 3 de octubre de 2001 suscrito entre el departamento de Cundinamarca–Secretaría del Medio Ambiente y la sociedad Reserva Publicitaria Ltda., ante la liquidación unilateral del mismo.

Una vez resuelto lo anterior, si es del caso se estudiará lo correspondiente al alegado incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la contratante.

**IV. Análisis de la Sala**

**12. De la liquidación del convenio de cooperación**

12.1. Se reitera que la parte actora solicitó dentro sus pretensiones que se declarara que el departamento de Cundinamarca- Secretaría del Medio Ambiente incumplió el convenio de cooperación del 3 de octubre de 2001 suscrito entre ellos y asimismo pidió que se liquidara. Siendo así, es pertinente señalar que la demanda fue presentada el 24 de junio de 2002 (f.20 c.1) y la Resolución 003 por medio de la cual se liquidó unilateralmente el convenio, se expidió el 3 de octubre de 2002, esto es, de manera posterior a que Reserva Publicitaria acudiera a la jurisdicción para dirimir la controversia que nos ocupa. Se precisa que la notificación de esta acción se concretó el 24 de octubre de 2002 (f.25 c.1).

12.2. En ese sentido, se advierte que conforme a la cláusula séptima del convenio, el plazo de ejecución era de cuatro meses y dos meses más de vigencia, de modo que se extendió desde el 03 de octubre de 2001 hasta el 03 de abril de 2002. Acorde con lo estipulado por las partes (cláusula décima segunda), la liquidación se efectuaría de común acuerdo o según la Ley 80 de 1993[[5]](#footnote-5), razón por la que para el 3 de octubre de 2002 cuando la entidad adoptó la decisión, se encontraba en término para el efecto, máxime porque aún no había sido notificada de la admisión de la demanda[[6]](#footnote-6), lo que significa que la entidad no había perdido la competencia temporal para adoptar la decisión.

12.3. La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado lo siguiente sobre la liquidación[[7]](#footnote-7):

***3.1. Concepto técnico y naturaleza jurídica del acto de liquidación***

*La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución.*

*La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste.*

*(…)*

*En estos términos, liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.*

*(…)*

*De este recorrido normativo se deducen las siguientes conclusiones: de un lado, que todos los estatutos contractuales han mantenido la idea de que determinados contratos requieren liquidarse; que esto se puede hacer de manera bilateral o unilateral; que la primera alternativa cuenta con un plazo de cuatro meses para ejercerla y la segunda dos meses, aunque en unos estatutos la última posibilidad subsiste como potestad incluso pasado ese término, pero en otros estatutos no.*

*No obstante, de las semejanzas descritas conviene destacar que la liquidación bilateral supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial. Ahora bien, la liquidación unilateral se materializa en un acto administrativo, por ende, como su nombre lo indica, no se trata de un acuerdo sino de una imposición de la voluntad que la administración ejerce sobre el contratista –jamás a la inversa- acerca de la forma como termina el negocio jurídico. Se trata, ni más ni menos, que de una exorbitancia en manos públicas, porque la entidad estatal queda facultada para indicar las condiciones del estado del negocio, donde puede declarase a paz y salvo o deudora o acreedora del contratista, lo mismo que tiene la potestad de determinar, según su apreciación de los hechos y del derecho, todos los demás aspectos que hacen parte de la liquidación del contrato.*

*Desde este punto de vista, es decir, del contenido del acto, no existe diferencia entre la liquidación bilateral y la unilateral, porque la una como la otra están llamadas a concluir el negocio mediante la determinación concreta y clara de los aspectos técnicos, económicos y financieros que quedan pendientes, como de lo ejecutado y recibido a satisfacción. Además, tanto un acto como el otro tienen naturaleza contractual, de allí que la distinción sólo reside en que el uno es bilateral y el otro es un acto administrativo, es decir, es unilateral.*

12.4. En ese orden de ideas, si bien es cierto la entidad adoptó la decisión cuando aún ostentaba la competencia temporal para el efecto, aquella no le resultaba oponible a la contratista. En efecto, conforme al material probatorio que obra en el expediente, es posible concluir que la señora Azucena Alonso González, en calidad de representante legal de la sociedad Reserva Publicitaria Ltda., fue citada por el secretario de Medio Ambiente para que se notificara personalmente de la resolución n.º 003 del 3 de octubre de 2002, a través del oficio SMA.DES.1392 del 7 de noviembre de 2002 (f.144 c.2), remitido vía fax en la misma fecha (f.143.c.2), razón por la cual se aseguró que “*fue notificada personalmente en copia del texto de diligencia de notificación personal numerado 317 de la carpeta de la Secretaría del Medio Ambiente”* (declaración de Andrés Barreto Rozo, f.424 c.2).

12.5. De la notificación personal[[8]](#footnote-8), de la resolución por medio de la cual la entidad liquidó unilateralmente el convenio de cooperación objeto de esta controversia, a la sociedad demandante, también dan cuenta la declaración de Claudia Franco Zamora, profesional especializado de la Secretaría del Medio Ambiente con funciones de coordinadora del grupo de asesoría jurídica de esa secretaría, quien intervino en la elaboración y ejecución del convenio (f.442 c.2) y la parte actora, en sus alegatos de conclusión de primera instancia (f.140-174 c.1), al señalar que si bien ese acto administrativo no se demandó en este proceso, merecía diversos comentarios por la relación con la demanda, entre los que destacó la presunta falta de competencia temporal y el por qué los considerandos que contenía no se ajustaban al desarrollo del negocio jurídico porque la contratista sí había cumplido conforme a los documentos y correspondencia cruzada que hacía parte de la carpeta contractual.

12.6. No obstante lo anterior, la Sala reitera que la resolución n.º 003 del 3 de octubre de 2002, esto es, la liquidación unilateral del convenio de cooperación suscrito por las partes el 3 de octubre de 2001, no le era oponible a la sociedad Reserva Publicitaria Ltda., porque si bien fue adoptada de manera previa a la notificación de esta demanda, es evidente que pese a no tener certeza de la fecha exacta en que se surtió la notificación personal de la referida liquidación, sí se conoce que dicho trámite acaeció de manera concomitante con la fijación en lista (numeral 5 del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo[[9]](#footnote-9)), por lo que para el presente caso, el juez conserva su competencia para resolver la pretensión de liquidación judicial del convenio de cooperación 003 de 2001.

12.7. En otros términos, la entidad expidió un acto administrativo que goza de las presunciones de legalidad y veracidad, que en principio impediría a la Sala emitir un pronunciamiento sobre la pretensión de liquidación judicial del convenio elevada por la parte actora en este proceso. Sin embargo, si bien es cierto, la liquidación unilateral emitida por la entidad existe y es válida, no resultaba eficaz[[10]](#footnote-10), por ende, tampoco era oponible a la contratista, de modo que no le es exigible que controvirtiera su legalidad ante esta jurisdicción*[[11]](#footnote-11)*, porque ya había elevado solicitud en ese sentido y la demandada, continuó con el trámite de la notificación de la dicha decisión, pese a que ya conocía del curso de una demanda en la que la contratista pretendía que se finiquitara la relación contractual y, en consecuencia, se reitera, esa situación permite al juez conservar la competencia para resolver las súplicas en ese sentido.

12.8. En efecto, se destaca que la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterativa en afirmar que para que un acto administrativo sea eficaz debe desarrollarse respecto de aquel, el principio de publicidad, bien sea a través de la publicación o notificación personal según el caso, esto es si es carácter general o particular, de modo que desde su expedición es exigible el cumplimiento de lo allí dispuesto por la entidad que lo profiere, y no para sus destinatarios, a quienes solo les resulta oponible una vez se surte la publicidad del mismo. En ese sentido, se ha señalado[[12]](#footnote-12)

*Ahora bien, no puede perderse de vista que todas las disposiciones aludidas hacen referencia a la publicación o notificación del acto, por manera que la existencia se erige en requisito para que resulte lógica y posible su publicitación; cosa distinta es que aunque el acto exista, el mismo no tenga la capacidad de producir efectos jurídicos o no resulte eficaz de cara a sus destinatarios mientras no haya sido legalmente publicitado. La Jurisprudencia de la Sala distingue los alcances jurídicos de la ineficacia y los de la invalidez; en efecto, así se ha expresado:*

*“(…) los fenómenos de la ineficacia y el de la invalidez tienen alcances jurídicos diversos —comoquiera que mientras este último conduce a la declaratoria judicial de nulidad del acto demandado, aquél comporta la imposibilidad de materializar la decisión contenida en el mismo— sino que las irregularidades en las cuales se incurra en el procedimiento de publicitación del acto comprometen su eficacia y no su validez, bien entendido que la notificación o publicación de las determinaciones de la Administración busca concretar los postulados que se derivan de los principios de publicidad y de transparencia de la función administrativa, como presupuestos tanto de la interdicción de la arbitrariedad de unas autoridades públicas cuyas decisiones han de producirse de cara a los administrados, cuanto del ejercicio, por parte de éstos, de sus derechos de contradicción, defensa y debido proceso frente a los actos administrativos que pueden resultar lesivos de sus derechos o intereses legítimos.*

*“Así las cosas, no obstante la trascendencia y el carácter imperativo que acompaña el deber en que se encuentra toda autoridad administrativa, de publicar o notificar los actos por ella proferidos —toda vez que “[L]a notificación o publicación de los actos administrativos tiene como finalidad producir efectos jurídicos para que dichas decisiones de la Administración, adoptadas en legal forma, sean obligatorias u oponibles frente a los administrados, esto significa, que la publicidad del acto constituye presupuesto de su eficacia”*[[13]](#footnote-13)*—, es claro que la inobservancia o los yerros que se cometen en el cumplimiento de dicha obligación no afectan la legalidad del respectivo acto administrativo —pues la publicitación no constituye un trámite adicional dentro del procedimiento de formación del acto, toda vez que éste existe, según se ha dicho, una vez es adoptado— sino la imposibilidad de hacerle producir, conforme a Derecho, los efectos jurídicos pretendidos con su expedición, razón por la cual se ha señalado que ni la eficacia de la decisión puede subsanar su invalidez, ni la ineficacia del acto puede remediarse con la sola validez del mismo*[[14]](#footnote-14)*; (…).”*[[15]](#footnote-15)

12.9. Para el caso bajo estudio, la Sala advierte que no está en discusión la existencia de la liquidación unilateral del convenio adoptada a través de la resolución 003 de 2002, así como la notificación personal de la misma a la contratista, sino su eficacia ante la inoponibilidad frente a la contratista, razón por la cual es viable estudiar en conjunto la totalidad de las pretensiones elevadas por la sociedad Reserva Publicitaria Ltda., bajo el entendido de que la decisión adoptada por la entidad no le resultaba oponible en virtud de los errores en que incurrió la demandada en su notificación –inició los trámites para el efecto con posterioridad a la notificación de la presente demanda, supra pár. 12.1., 12.2, 12.4.-, por lo que carecía de eficacia y, en consecuencia, procede resolver las súplicas de la parte actora.

12.10. En conclusión, la Sala hará el análisis correspondiente al cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada uno de los cocontratantes y la posterior liquidación judicial del convenio, porque si bien, la liquidación unilateral contenida en la resolución 003 de 2002, cuenta con presunción de legalidad y veracidad, la misma le resultaba inoponible a la contratista, que acudió a la jurisdicción para obtenerla por vía judicial, ante el desacuerdo con el estudio del cumplimiento de sus obligaciones como lo hizo la entidad.

**13. Del cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del convenio de cooperación del 3 de octubre de 2001**

13.1. La Sala advierte que ante la solicitud de declaratoria de incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de los extremos del contrato, a la demandante le corresponde, por un lado, acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo y, de otra parte, que su cocontratante incumplió las que le eran exigibles. Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado[[16]](#footnote-16):

*16. Reitera la Sala[[17]](#footnote-17) que es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna[[18]](#footnote-18), de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).*

*17. En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”[[19]](#footnote-19), consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.* *En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.*

*18. En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.*

*19. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago[[20]](#footnote-20).*

*20. La Sala reitera[[21]](#footnote-21) que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos[[22]](#footnote-22) tiene una doble dimensión:*

*Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.*

*En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (…), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada [[23]](#footnote-23).*

13.2. En ese sentido, se advierte que en el convenio de cooperación se establecieron en concreto las siguientes obligaciones:

13.3. Del departamento de Cundinamarca- Secretaría del Medio Ambiente: i) Avalar las gestiones de Reserva Publicitaria Ltda. tendientes a obtener pauta publicitaria para el desarrollo del proyecto calendario ecológico 2002; ii) autorizar la toma de fotografías de las reservas hídricas adquiridas por el departamento; iii) facilitar un espacio físico para la presentación del calendario y las obras de arte elaboradas con base en dichas reservas hídricas.

13.3.1. En lo referente al aval consta en el expediente que se elaboraron y enviaron diversas comunicaciones suscritas por el secretario del medio ambiente en las que se daban detalles sobre el proyecto del calendario. Adicionalmente, se acreditó que se tomaron las fotografías y con fundamento en esas imágenes se preparó el calendario y las obras artísticas a cargo del pintor Roberto Palomino, para luego ser expuestas en el salón de gobernadores.

13.4. De la sociedad Reserva Publicitaria Ltda.: i) adelantar todas las actuaciones dirigidas a la consecución de entidades estatales y entes privados para que pautaran en el calendario ecológico 2002 y así financiar el proyecto; ii) “*efectuar el diseño, impresión, fotomecánica, fotografía y artes finales, debidamente aprobadas por el secretario del medio ambiente”;* iii) entregar 5300 calendarios (300 al departamento, 500 a cada uno de los pautantes); iv) un cuadro al departamento por un valor de $5 000 000 con la respectiva certificación del autor; v) a organizar una exposición y una subasta de los 12 cuadros pintados al óleo con precio base de $5 000 000 cada uno.

13.4.1. Conforme al material probatorio se constata que seis entidades manifestaron su intención de pautar en el calendario e indicaron el mes que les gustaría fuera asignado. De igual forma, también se advierte que al menos en dos lugares diferentes se agendó la exposición de las obras (galería Casa Blanca y corporación internacional de cine, folios 47,56 c.2). Se reitera que la exposición de 13 cuadros realizados por el pintor Roberto Palomino se adelantó el 11 de diciembre de 2001 en las instalaciones del salón de gobernadores de la gobernación de Cundinamarca, fecha en la que se invitó para esa muestra y el lanzamiento del calendario ecológico 2002 (acorde con la invitación del gobernador de Cundinamarca y su secretario del medio ambiente, así como en las solicitudes para obtener el espacio en las instalaciones oficiales entre el 10 y el 14 de diciembre de 2001, f. 9 a 12 del c. 2).

13.4.2. Frente al tema de los calendarios, está probado que el 18 de diciembre de 2001, la representante legal de Reserva Publicitaria Ltda., dejó constancia de su intención de entregar 300 de aquellos (f.40 c.2) y al día siguiente, un funcionario del departamento emitió concepto técnico de sus características para concluir que el producto revisado no cumplía con los estándares requeridos para preservar la imagen del ente estatal (f.34 c.2). Finalmente, se solicitó la intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio, en aras de obtener un estudio que permitiera dilucidar el asunto.

14. En ese orden de ideas, la Sala advierte que en efecto, tal como lo señaló la parte actora, en el convenio no se estableció una fecha para la entrega de los calendarios. Por su parte, la entidad dispuso que el 11 de diciembre de 2001 se realizaría el lanzamiento del calendario y la exposición de los cuadros, circunstancia que por sí sola no determina que la entrega de los almanaques debía surtirse de manera concomitante con la apertura de la exhibición de las obras realizadas en el marco de las obligaciones contractuales contraídas, esto es, no se desprende que el plazo para el cumplimiento de las dos obligaciones debía ser conjunto, por lo que no es posible afirmar de manera categórica que se configuró una realización tardía de la referida obligación.

14.1. Sobre este punto, está probado que la contratista realizó la entrega de 300 calendarios el 18 de diciembre de 2001. No obstante, aquellos no cumplieron con los estándares técnicos acordados por las partes (cláusula cuarta: “1. Entregar Cinco mil Trescientos (5300) calendarios con las siguientes características: Impresos Full Color 4 x 4 tintas, papel propalcote de 150 gramos, tamaño 45 x 60 centímetros, trece páginas, anillado y totalmente finalizado”).

14.2. De ello dan cuenta, la observación del jefe de prensa y pre- producción de la Empresa Editorial Cundinamarquesa (f. 34 c.2) y el dictamen pericial[[24]](#footnote-24) rendido dentro de la actuación administrativa radicada con el número 02008600, trámite 187, evento 330, que adelantó la Superintendencia de Industria y Comercio, a la que se hace referencia en este proceso, en atención a que se surtió con conocimiento de Reserva Publicitaria Ltda., y en el que se concluyó entre otras cosas lo siguiente (f.311-316 c.2):

*(…)*

***La impresión del CALENDARIO ECOLÓGICO 2002 sí es full color.***

*(…) se realizó una policromia o impresión full color* ***(TODOS LOS COLORES DEL CIRCULO CROMÁTICO MAS EL NEGRO).***

*(…) El papel utilizado en la impresión del CALENDARIO ECOLÓGICO 2002 es un papel llamado* ***PROPALCOTE MATE****.*

*Quinto punto “¿****CUÁL TIPO DE PAPEL (MATE O BRILLANTE) ES EL MÁS APROPIADO PARA LA IMPRESIÓN DE LAS FOTOGRAFÍAS DEL CALENDARIO ECOLÓGICO 2002****?”*

*(…)*

*De esta manera concluyo que ambas calidades de papel tienen ventajas, por lo tanto se puede llegar a trabajos estéticamente llamativos y funcionales.*

*NOTA: Generalmente es más utilizado el propalcote brillante por los puntos anteriormente nombrados y por su durabilidad (conserva más su calidad al contacto manual).*

*(…)*

*El gramaje utilizado en el CALENDARIO ECOLÓGICO 2002 es de* ***130 grs.***

*(…)*

*El tamaño de los calendarios es de* ***44 cmts 6 mm de ancho por 59 cmts 6 mm de largo.***

*(…)*

*De esta manera concluyo que el* ***CALENDARIO ECOLÓGICO 2002 se encuentra totalmente finalizado.***

*NOTA: Tuve acceso a 5 de los 5.000 calendarios impresos y en uno de ellos hacía falta la hoja del mes de mayo.*

*(…)*

*El calendario tiene* ***13 hojas.***

*(…)*

*Las películas fueron bajadas en 150 líneas, para trabajos que requieren una excelente calidad como oleos, acuarelas o cualquier otra clase de ilustración o gráficas, es necesario trabajar películas con lineaturas altas en este caso esta lineatura es la apropiada.*

*(…)*

*De esta manera concluyo que al tratarse de EL CALENDARIO ECOLÓGICO 2002 donde se iba a manejar una hoja por mes más su respectiva carátula, se trataba de un trabajo de 13 hojas impreso por un solo lado de papel, por esta razón resulta fácil deducir que* ***este trabajo se encuentra impreso a 4x0 tintas: Tiro impreso, retiro no impreso.***

*(…)*

*Décimo tercer punto “¿****EXISTEN DIFERENCIAS EN EL REGISTRO DE LOS COLORES****?” “¿****ESTÁN DENTRO DE LAS TOLERANCIAS PERMITIDAS****?”*

*(…). Para hacer la impresión de estas tintas y que cada uno de los colores caiga exactamente encima del anteriormente impreso que es lo que se denomina case de colores se manejan unos gráficos muy pequeños llamados GUÍAS DE REGISTRO, ubicados en los cuatro extremos en la parte externa del área gráfica o diagramada, en el espacio de papel que más adelante cuando se refila sale, al no haber un buen case de colores se verá al final de la impresión problemas visualmente notorios y que definitivamente deteriora la imagen de producto.*

*En el caso de* ***EL CALENDARIO ECOLÓGICO 2002 se ven problemas notorios de registro o case de colores*** *que se salen de los parámetros de tolerancia.*

*(…)*

*Décimo cuarto punto “¿****LOS CALENDARIOS PRESENTAN MANCHAS Y SUCIEDAD EN LAS ÁREAS BLANCAS DEL CALENDARIO****?”*

*Las áreas en blanco del CALENDARIO ECOLÓGICO* ***sí presentan manchas las cuales afectan la calidad del material.***

*Hay varios factores que inciden en la aparición de manchas en este tipo de trabajos a saber:*

 *- No se tiene un buen manejo en la manipulación de las tintas.*

*- Si no hay un buen trato de películas estas se pueden rayar y por ende generar este tipo de problemas.*

*- Un mugre en el momento del quemado de la plancha metálica puede también ser una causal.*

*Décimo quinto punto “¿****EXISTEN VARIACIONES DE LA TOLERANCIA DE LOS COLORES? DE EXISTIR ¿SE PUEDEN CONSIDERAR CRITICAS?****”*

*Al examinar los color key existentes se ve que hay un problema notorio de exceso del color amarillo en los mismos, por lo tanto esto incide en la impresión de los calendarios puesto que un color key es una herramienta que da la pauta definitiva a seguir en el proceso de impresión y al no tener un buen punto de partida es apenas lógico que hayan fallas en el proceso.*

***Sí hay variaciones de color en la impresión del calendario y en algunas hojas es crítica.*** *En el CALENDARIO ECOLÓGICO 2002 se pueden apreciar fallas de color como las siguientes:*

*- Igual que los color key, algunas hojas del calendario presentan saturación en el color amarillo.*

*- Los colores negros en algunos casos no son negros sino grises.*

*- Hay tramas que presentan partes de letras o líneas gráficas borradas.*

*NOTA: Cabe aclarar que las placas fotográficas coinciden con las hojas impresas que no se encuentran saturadas de amarillo.*

*(…)*

15. De lo expuesto se concluye que el producto entregado por Reserva Publicitaria Ltda. en desarrollo del proyecto calendario ecológico 2002, no cumple con la totalidad de las características técnicas acordadas por las partes dentro del convenio y por lo tanto era válido que el departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente y los dos pautantes que se retractaron (municipio de Facatatativá y Empresa Inmobiliaria Cundinamarquesa, folios 191-195 C.2), declinaran de la difusión del calendario.

16. En este punto, es pertinente recordar que en primera instancia se rindió un dictamen pericial, elaborado por los dos avaluadores de obras de arte (f. 55-57 c.1, c.3), que en síntesis tenía como objeto, establecer la coincidencia entre las fotografías tomadas a las reservas hídricas del departamento de Cundinamarca y el calendario que dijo entregar la contratista, el valor base de la subasta de cada uno de los cuadros elaborados, con ocasión del proyecto calendario ecológico 2002, y las ganancias que había podido obtener la contratista con las eventuales exposiciones itinerantes de dichos cuadros, así como determinar si los calendarios objeto del convenio, respondían a las exigencias técnicas pactadas en el numeral 1 de la cláusula cuarta del convenio de cooperación (f. 18,42 c.1).

17. No obstante, la Sala advierte que los auxiliares de la justicia se limitaron a indicar, con base en una comparación visual entre las imágenes que componen el calendario y los cuadros del pintor Palomino, que Reserva Publicitaria cumplió con su obligación de entregar el producto, sin embargo nada señaló sobre las características de aquel, de modo que no cuenta con claridad, precisión, coherencia, ni explica los fundamentos técnicos y científicos que brinden la convicción suficiente que desvirtúe los demás elementos probatorios que obran en el expediente y que dan cuenta de las falencias de los almanaques, razón por la que la Sala se aparta de su conclusiones[[25]](#footnote-25). Sobre este punto, se reitera el criterio expuesto por la Sala[[26]](#footnote-26):

*15.9. De otro lado, se advierte que para efectos de que un dictamen pericial pueda llevarle certeza al juez sobre el objeto de estudio, debe reunir ciertas condiciones, dentro de las que se debe resaltar que sus conclusiones tienen que estar debidamente fundamentadas e igualmente, como medio probatorio que es, no puede ser desvirtuado por los demás elementos de convicción que obren en el plenario, requisitos de los cuales el estudio aludido carece en el sub judice. Al respecto, se ha señalado:*

*3.5.1 Ha dicho la Sala que para que el dictamen pericial pueda tener eficacia probatoria se requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos; (ii) su dictamen sea personal[[27]](#footnote-27) y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; (iv) que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) que no se haya probado una objeción por error grave; (vi) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) que se haya surtido la contradicción; (ix) que no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) que otras pruebas no lo desvirtúen y (xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que de cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones[[28]](#footnote-28).*

*El artículo 241 del C.P.C. señala que el juez al valorar o apreciar el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que, como con acierto lo ha concluido la doctrina, el juez no está obligado a “…aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores…”[[29]](#footnote-29). En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho[[30]](#footnote-30).[[31]](#footnote-31)*

18. De conformidad con lo anterior, la Sala advierte que los fundamentos expuestos por los peritos son precarios, en el sentido que se limitaron a indicar que existían los cuadros y su coincidencia con el contenido del calendario que se les facilitó como muestra y que con ello se demostraba la obligación de imprimir el producto; luego informaron cuál sería el valor base de subasta para las obras y la eventual ganancia que obtendría la contratista, con las exposiciones, todo lo anterior con base en las averiguaciones que realizaron en diversas galerías de arte y el prestigio que ostentaba el pintor que las elaboró. No obstante, nada se dijo sobre las condiciones técnicas del calendario ecológico 2002 y sí estaban acorde con lo pactado por las partes.

19. Por lo tanto, contrario a lo indicado por los peritos, la Sala no encuentra que con el dictamen se pruebe el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista, en especial las referentes a las condiciones técnicas del calendario ecológico de 2002, por lo que tampoco son de recibo los cálculos según los cuales debe hacerse un reconocimiento económico a la demandante por una valor de $618 150 000, no solo porque hacen referencia a una ganancia eventual, sino porque parten de un cumplimiento inexistente, cuyo análisis corresponde única y exclusivamente al juez como director del proceso con base en la totalidad de las pruebas recaudadas.

20. En conclusión, la Sala encuentra acreditado: i) la contratista sí entregó 300 calendarios y aquellos no cumplieron con los estándares pactados en el convenio de cooperación del 3 de octubre de 2001; ii) la eventual pauta publicitaria no se concretó ante la inobservancia de elementos ligados a la calidad del producto final y iii) la no realización de la subasta de los cuadros elaborados con ocasión del proyecto calendario ecológico 2002, de donde se desprende el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Reserva Publicitaria Ltda. y, en consecuencia, deberán ser negadas las pretensiones en ese sentido.

**21. De la retención de los cuadros elaborados por el pintor Roberto Palomino**

21.1. En el marco del desarrollo del convenio de cooperación suscrito entre el departamento de Cundinamarca- Secretaría del Medio Ambiente y Reserva Publicitaria Ltda., esta última suscribió un contrato de prestación de servicios con el pintor Roberto Palomino para la elaboración de 15 cuadros con base en las fotografías tomadas a las reservas hídricas del ente territorial, respecto de los que el artista debía entregar una certificación conforme a la cual cedía los derechos de autor sobre las obras por él elaboradas (contrato de prestación de servicios suscrito entre la sociedad y el pintor, cláusula segunda, literal f): *“****OBLIGACIONES DE LAS PARTES: 1. DEL CONTRATISTA:*** *Son: (…) f) El artista deberá entregar las certificaciones con cada uno de sus cuadros a* ***RESERVA PUBLICITARIA LTDA.*** *quien pasa a ser dueña de los derechos y de las obras en mención”*, f. 7 c.2).

21.2. Las obras pictóricas fueron entregadas por Reserva Publicitaria Ltda. el 11 de diciembre de 2001 en la gobernación de Cundinamarca para adelantar una exposición y el lanzamiento del calendario ecológico 2002 (f.12 c.2). En el momento en que la contratista deseó retirarlas, se lo impidieron porque existían dudas sobre la titularidad de derechos de autor, situación que se derivó de la solicitud del artista para que no se autorizara el egreso de los cuadros, porque no recibió el pago de los honorarios que se pactaron para su elaboración.

21.3. En efecto, consta que el secretario del medio ambiente de Cundinamarca, solicitó al Instituto Departamental de Cultura que se facilitara la galería “*los días del 10 de diciembre al 14”,* con el fin de exhibir las obras del pintor Roberto Palomino, dentro de la ejecución del proyecto “*Calendario Ecológico”* (f. 9-10 c.2). Para el 13 de diciembre siguiente, la representante legal de la sociedad, solicitó el retiro de las obras en exposición (f.13 c.2), sin embargo, las mismas solo fueron devueltas hasta el 15 de abril de 2002 (f.39 c.2). Al respecto, está acreditado que el 14 de diciembre de 2001, el secretario de cultura departamental señaló a la representante legal de la sociedad, entre otras cosas, lo siguiente (f.14-16c.2):

*(…)*

*En el día de hoy la exfuncionaria de la secretaría del medio ambiente, Claudia Cubillos, no siendo ya su atribución, insistió ante mí, en presencia de funcionarios de esta secretaría, (…), que los referidos cuadros fueran entregados a la firma particular “Reserva Publicitaria Ltda.”. Claudia Cubillos fue la misma persona que en el día anterior no permitió que la Galería se abriera para que la gente pudiera apreciar la obra del maestro Palomino, tomándose atribuciones que no le competen y fue quien expresó ante testigos que ella era la que daba la orden de salida de los cuadros.*

*Esta secretaría, además, debe dejar consignado que en la tarde de hoy recibió un derecho de petición firmado por el maestro Roberto Palomino, en el sentido de solicitar que, según lo afirma en su escrito, la empresa “Reserva Publicitaria Ltda.” le ha incumplido el contrato de prestación de servicios y por tanto solicita a la gobernación que mientras se aclara esta situación ante las entidades pertinentes, no se autorice la salida de los cuadros de su autoría, catorce (14) en total.*

*(…)*

*En consecuencia y considerando lo anterior, esta secretaría procede a dar la autorización para que los cuadros sean retirados de la Galería.*

*(…)*

21.4. No obstante, de conformidad con el oficio del 4 de enero de 2002, no se materializó la entrega a solicitud del secretario del medio ambiente hasta tanto *“no se definieran los criterios jurídicos y procedimentales sobre el particular”* (f.30-32 c.2). De otra parte, en comunicación posterior, emitida por el referido secretario del medio ambiente el 24 de enero de 2002 y dirigida a la directora de contratos y asuntos administrativos de la secretaría jurídica de la gobernación, consta (f.20 c.2):

*(…)*

*De conformidad con la información suministrada por el señor Roberto Palomino, autor de las pinturas que aún reposan en las instalaciones de la Gobernación, éste en comunicación radicada el pasado 17 de diciembre de 2001, da cuenta de que la sociedad Reserva Publicitaria Ltda., incumplió sus obligaciones, al no cancelarle lo adeudado y no respetar los derechos de autor; por ello solicitó se impidiera la salida de las pinturas. En virtud a ello, no se podía establecer la propiedad de estas, no siendo claro para esta secretaría, el hecho de entregarlas sin establecer el riesgo que conllevaría, razones por las cuales acudimos a ustedes para que determinaran si era procedente su entrega o no, lo que aún no se ha indicado. (…)*

21.5. Para el 11 de febrero siguiente, el mismo secretario señaló a la contratista que “*es preciso establecer con claridad, en qué documentos, sustenta usted la llamada propiedad de las obras de arte que supuestamente están retenidas aun teniendo conocimiento* (sic) *ya que existe una investigación penal al respecto en la Fiscalía General de la Nación”* (f.21-22 c.2). Esta situación ya había sido expuesta a la representante legal de la parte actora por el referido funcionario, en comunicación del 7 de febrero anterior, en la que se indicó (f.25-27 c.2):

*(…)*

*Al primer y quinto punto: en el momento cursa investigación en la Fiscalía General de la Nación, por violación a los derechos morales de autor que implica publicar total o parcialmente sin autorización previa y expresa del titular del derecho una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico, en consecuencia, se ofició a dicha entidad para saber si pesa medida alguna sobre los bienes objeto de su petición.*

*(…)*

22. En este punto, la Sala hará precisión sobre las obligaciones establecidas en el convenio de cooperación frente a las obras de arte, según las cuales las mismas debían ser entregadas por la contratista con la correspondiente certificación del autor para efectos de la eventual subasta (cláusula cuarta, numeral cuarto, literales c) y d): *“OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD: La SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA. se obliga a: (…), c) sin ningún costo entregará al Departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente, un cuadro de 1.20 x 1.50 por un valor de cinco millones de pesos ($5 000 000, oo), M/CTE con su debida certificación por parte del artista, d) la Sociedad Reserva Publicitaria Ltda. se compromete a organizar una exposición y una subasta con los cuadros pintados al óleo de 1.20 x 1.50 a un valor de cinco millones de pesos ($5 000 000, oo), M/CTE cada uno como base para cubrir el proyecto realizado por la agencia.*”, f. 5 c.2), aspecto que no está acreditado en el proceso y por el contrario para el momento de ocurrencia de los hechos (diciembre de 2001 a abril de 2002), se inició investigación penal por la presunta defraudación a los derechos de autor con ocasión de la denuncia presentada por el señor Roberto Palomino.

23. Por lo tanto, ante la carencia del correspondiente certificado sobre los derechos de autor, no existía certeza sobre la propiedad de los cuadros en cabeza de la sociedad Reserva Publicitaria y, en consecuencia, los funcionarios de la gobernación tenían fundamentos para esclarecer el asunto antes de proceder a la entrega, máxime si tenían una petición del artista en ese sentido, en el que además anunció la presentación formal de una denuncia penal en contra de la sociedad[[32]](#footnote-32).

24. Se advierte que la parte actora, anexó la Resolución del 24 de abril de 2006 proferida por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la investigación que se adelantó por el presunto delito de defraudación de derechos de autor contra la representante legal de la sociedad Reserva Publicitaria Ltda. y otros (f.249-265 cuaderno principal).

25. Al respecto, se evidencia que esa providencia judicial, no desvirtúa el hecho de la carencia de los certificados de transferencia de los derechos del autor de los cuadros a la sociedad demandante, con el fin de exponerlos y subastarlos de forma eventual, sino el hecho conforme al cual la sociedad Reserva Publicitaria Ltda., a través de su representante, no incurrió en el delito de defraudación de los derechos patrimoniales de autor.

26. En otros términos, con esa decisión solo se acredita que no se cometió un delito, sin embargo sigue sin desvirtuar el que para el momento en que la sociedad contratista solicitó la devolución de los cuadros, carecía del correspondiente certificado que la acreditara como titular de su propiedad.

27. En ese orden de ideas, no prospera la pretensión del reconocimiento de perjuicios elevada por la parte actora en consideración a que la falta de entrega de los cuadros en la oportunidad en que lo solicitó al departamento de Cundinamarca, se derivó de la inobservancia de su propia carga en el sentido de aportar la certificación sobre la titularidad de los derechos de autor. Adicionalmente, sin desconocer las dos exposiciones que se tenían previstas según se acreditó en el expediente y el detrimento que planteó la demandante, debe tenerse en cuenta que no resulta atribuible a un incumplimiento contractual de la entidad y por lo tanto no es indemnizable en los términos solicitados.

28. Si bien en el dictamen pericial surtido en el proceso (ver supra párr. 13.4.7. a 13.4.11), conforme al cual se cuantificó el monto de los perjuicios que se alegan como causados, se hace referencia a unas ganancias eventuales que parten del supuesto de la venta de la totalidad de las cuadros y la realización de unas exposiciones, que según el dicho de la demanda, no se llevaron a cabo porque no se devolvieron los cuadros, esa situación devino de la propia actuación de Reserva Publicitaria Ltda. y, en consecuencia, tampoco es atribuible a la demandada, por lo que de igual forma, se negarán las pretensiones elevadas en ese sentido, en consideración a que fue la ausencia de cesión de derechos de autor la causa por la cual no se realizó la subasta de los cuadros, obligación que también radicaba en cabeza de la contratista en los términos del literal d) del numeral cuarto de la cláusula cuarta del convenio.

29. Lo anterior, sumado al hecho de que la misma representante legal de la sociedad Reserva Publicitaria, indicó que para el 15 de abril de 2002, recibió la totalidad de las obras de arte, incluida la que fue entregada al entonces gobernador de Cundinamarca, “*por falta de certificación hasta el día de hoy”* (f.39 c.2), de donde se desprende que aun en el evento de que los cuadros le hubieren sido devueltos el 13 de diciembre de 2001, no habría sido posible realizar las exposiciones que alegó como previstas ni la consecuente subasta, toda vez que para ese momento no ostentaba la titularidad ante la carencia de cesión de los derechos de autor por parte del artista.

30. Ahora bien, no se desconoce que la devolución de los cuadros se tramitó en conjunto con el procedimiento para establecer si los calendarios entregados por la contratista, cumplían las condiciones técnicas pactadas por las partes. No obstante, esa circunstancia no implica que la denominada “retención indebida” de las obras obedeciera al interés de la entidad para presionar un cumplimiento de las obligaciones contractuales, bajo el entendido de que medió la discusión por la propiedad de aquellas por iniciativa del autor, en el marco del contrato de prestación de servicios que para el efecto suscribieron.

**31. De la liquidación judicial**

31.1. De conformidad con lo anterior, se concluye que la parte actora no acreditó los perjuicios que alegó como causados con la presunta retención indebida de las obras realizadas por el pintor Roberto Palomino, en el marco de la ejecución del convenio de cooperación suscrito entre la sociedad Reserva Publicitaria Ltda. y el departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente. Debe recordarse que conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar los hechos planteados y en el presente caso, lo que consta es que no existía cesión de la titularidad de los derechos de autor sobre las obras pictóricas, razón por la que no era posible la comercialización de aquellas con el fin de obtener la ganancia proyectada, sumado a que los calendarios no cumplían las características técnicas pactadas. En otros términos, se reitera que lo acreditado en el proceso es que la sociedad Reserva Publicitaria Ltda., incumplió las obligaciones contractuales a su cargo, razón por la cual no le corresponde reconocimiento dinerario alguno.

31.2. En consecuencia, procede liquidar judicialmente el convenio de cooperación suscrito entre la sociedad Reserva Publicitaria Ltda. y el departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente el 3 de octubre de 2001, declarando que las partes se encuentran a paz y salvo por todo concepto, máxime si se tiene en cuenta que para la financiación del mismo no se originó erogación que proviniera del erario.

**V. Costas**

33. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

**REVOCAR** la sentencia del 23 de febrero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, la cual quedará así:

**PRIMERO: LIQUIDAR JUDICIALMENTE** el convenio de cooperación suscrito entre la sociedad Reserva Publicitaria Ltda. y el departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente el 3 de octubre de 2001, declarando que las partes se encuentran a paz y salvo por todo concepto, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta de la Sala de la Subsección**

**HERNANDO HERRERA MERCADO**

**Conjuez**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

**DITAMEN PERICIAL - Alcance / DERECHO DE RETENCIÓN - Características**

Si bien comparto la decisión de liquidar judicialmente y la conclusión respecto de la cual el contratista no incumplió con la entrega de los calendarios, toda vez que en el convenio no se pactaron plazos y, en efecto, fueron entregados, no estoy de acuerdo con las consideraciones que se tuvieron en cuenta para establecer el incumplimiento de las especificaciones técnicas. Considero que el jefe de prensa y pre-producción de la Empresa Editorial Cundinamarquesa y la Superintendencia de Industria y Comercio no tenían competencia para determinarlo, comoquiera que se trató de obras de arte y calendarios elaborados conforme una línea artística. Correspondía establecerlo a un perito especializado en la materia. La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso (…) De ahí que la práctica de la prueba pericial obedece a reglas claras, precisas y objetivas, consignadas en la ley y no a la discrecionalidad de las partes o el juzgador. Ahora, en cuanto al derecho de retención, la posición mayoritaria consideró, en síntesis, que el departamento no podía entregar las obras porque el artista lo solicitó y la empresa publicitaria no tenía autorizada la cesión de derechos de autor, además fue denunciada penalmente por el pintor. Por eso procedía la retención de las pinturas (…) No comparto los razonamientos expuestos, en la medida en que, de conformidad con el artículo 2417 del Código Civil, está prohibido retener una cosa del deudor en seguridad de una deuda, sin su consentimiento, excepto en los casos que las leyes expresamente designan.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01289-01(30692)**

**Actor: SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA.**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

**Referencia:** **ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DE LA CONSEJERA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Con el debido respeto por la posición mayoritaria, contenida en la providencia de 17 de noviembre de 2016, expongo a continuación las razones que me llevaron a salvar el voto parcialmente, en lo que tiene que ver con las conclusiones de la posición mayoritaria respecto del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y su incidencia frente a la liquidación judicial del contrato, así como las derivadas del derecho de retención ejercido por la entidad demandada.

La parte actora solicitó declarar el incumplimiento del convenio de cooperación suscrito con el departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente, el 3 de octubre de 2001, cuyo objeto era *aunar esfuerzos para el desarrollo del proyecto calendario ecológico 2002*, conforme al cual las partes se comprometieron, de un lado, a avalar la gestión de la sociedad para la consecución de una pauta publicitaria sin afectación del erario y, de otro, a adelantar el referido proyecto, incluyendo la elaboración de obras de arte para exposición y eventual subasta, así como la confección y reparto de calendarios. De igual forma, pidió la liquidación judicial del convenio.

El *a quo* negó las pretensiones. Encontró acreditado el incumplimiento del contratista, en la medida en que no entregó oportunamente los calendarios a los que se había comprometido, los cuales eran necesarios para la exposición de las obras artísticas. Concluyó que, si bien en el convenio de cooperación no se estableció de forma precisa la fecha en que la sociedad contratista debía hacer entrega de los 300 calendarios y las 14 obras de arte que se iban a exponer en las instalaciones de la gobernación, el lanzamiento del proyecto *calendario ecológico 2002* implicaba que para esa misma fecha se expusieran tanto los cuadros como los almanaques, porque las dos cosas estaban íntimamente ligadas.

En el tema relacionado con la retención de los cuadros, el Tribunal indicó que la misma estaba justificada, porque el pintor lo solicitó por escrito aduciendo que la sociedad Reserva Publicitaria Ltda. le adeudaba los honorarios por su elaboración y existía una petición de la gobernación a la Fiscalía, en la que se solicitó aclaración sobre el derecho de propiedad de la obra.

La parte actora apeló. Insistió en el cumplimiento de sus obligaciones y en la retención ilegal las obras por la demandada. Agregó que la demandada incumplió y debe responder, porque se negó a recibir los calendarios, omitió su distribución oportuna e interfirió en la venta de los cuadros y la finalización del proyecto. Concluyó que, conforme al principio según el cual nadie puede alegar a su favor su propia culpa, el Tribunal no podía exonerar de responsabilidad a la demandada, porque aquella no desvirtuó la retención arbitraria de las obras, con la “*consecuente causalidad relativa al hecho nocivo que recayó sobre la demandante”.*

La posición mayoritaria revocó la decisión para, en su lugar, liquidar judicialmente el convenio de cooperación, declarando que las partes se encuentran a paz y salvo por todo concepto y negó las demás pretensiones.

Para el caso bajo estudio, la Sala estableció la ineficacia de la liquidación unilateral, ante la inoponibilidad frente a la contratista, en virtud de los errores en que incurrió la demandada en su notificación –inició los trámites para el efecto con posterioridad a la notificación de la presente demanda-. De ahí que se adentrara en el análisis del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes y la posterior liquidación judicial del convenio.

La posición mayoritaria encontró acreditado que en el convenio no se estableció una fecha para la entrega de los calendarios, por lo que no era dable concluir que la entrega de los almanaques debía surtirse de manera concomitante con la apertura de la exhibición de las obras. No obstante, estableció que, si bien la sociedad actora entregó 300 calendarios, no cumplió con los estándares técnicos acordados (cláusula cuarta: “1. Entregar Cinco mil Trescientos (5300) calendarios con las siguientes características: Impresos Full Color 4 x 4 tintas, papel propalcote de 150 gramos, tamaño 45 x 60 centímetros, trece páginas, anillado y totalmente finalizado”).

Lo anterior, fundado en la observación del jefe de prensa y pre-producción de la Empresa Editorial Cundinamarquesa y el dictamen pericial rendido dentro de la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

De conformidad con lo anterior, la Sala concluyó:

*“De lo expuesto se concluye que el producto entregado por Reserva Publicitaria Ltda. en desarrollo del proyecto calendario ecológico 2002, no cumple con la totalidad de las características técnicas acordadas por las partes dentro del convenio y por lo tanto era válido que el departamento de Cundinamarca – Secretaría del Medio Ambiente y los dos pautantes que se retractaron (municipio de Facatatativá y Empresa Inmobiliaria Cundinamarquesa, folios 191-195 C.2), declinaran de la difusión del calendario.*

*(..)*

*20. En conclusión, la Sala encuentra acreditado: i) la contratista sí entregó 300 calendarios y aquellos no cumplieron con los estándares pactados en el convenio de cooperación del 3 de octubre de 2001; ii) la eventual pauta publicitaria no se concretó ante la inobservancia de elementos ligados a la calidad del producto final y iii) la no realización de la subasta de los cuadros elaborados con ocasión del proyecto calendario ecológico 2002, de donde se desprende el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Reserva Publicitaria Ltda. y, en consecuencia, deberán ser negadas las pretensiones en ese sentido”.*

Al respecto, pongo de presente las razones que me llevan a apartarme de la decisión. Si bien comparto la decisión de liquidar judicialmente y la conclusión respecto de la cual el contratista no incumplió con la entrega de los calendarios, toda vez que en el convenio no se pactaron plazos y, en efecto, fueron entregados, no estoy de acuerdo con las consideraciones que se tuvieron en cuenta para establecer el incumplimiento de las especificaciones técnicas.

Considero que el jefe de prensa y pre-producción de la Empresa Editorial Cundinamarquesa y la Superintendencia de Industria y Comercio no tenían competencia para determinarlo, comoquiera que se trató de obras de arte y calendarios elaborados conforme una línea artística. Correspondía establecerlo a un perito especializado en la materia.

La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso[[33]](#footnote-33). Este carácter dual es confirmado por autores como Silva Melero, quien sostiene que el dictamen pericial cumple una doble función. De un lado *“… llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos que el juez podría conocer, pero que no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión.”* Por otro lado, el dictamen también opera como *“concepto de pericia de constatación de hechos”,* o lo que es lo mismo *“… constataciones objetivas, que pueden ser independientes la persona del inculpado.”[[34]](#footnote-34)*

A idéntica conclusión arriba la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular, en la sentencia T-796/06, se pone de presente cómo el dictamen pericial responde a una naturaleza jurídica dual. De un lado, es comprendido como *“…un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos”*. De otro, la experticia también es comprendida como *“…un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez. Mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso.”*

De ahí que la práctica de la prueba pericial obedece a reglas claras, precisas y objetivas, consignadas en la ley y no a la discrecionalidad de las partes o el juzgador.

Ahora, en cuanto al derecho de retención, la posición mayoritaria consideró, en síntesis, que el departamento no podía entregar las obras porque el artista lo solicitó y la empresa publicitaria no tenía autorizada la cesión de derechos de autor, además fue denunciada penalmente por el pintor. Por eso procedía la retención de las pinturas. Se destacan algunos apartes de la decisión sobre el punto:

*“23. Por lo tanto, ante la carencia del correspondiente certificado sobre los derechos de autor, no existía certeza sobre la propiedad de los cuadros en cabeza de la sociedad Reserva Publicitaria y, en consecuencia, los funcionarios de la gobernación tenían fundamentos para esclarecer el asunto antes de proceder a la entrega, máxime si tenían una petición del artista en ese sentido, en el que además anunció la presentación formal de una denuncia penal en contra de la sociedad.*

*(..)*

*27. En ese orden de ideas, no prospera la pretensión del reconocimiento de perjuicios elevada por la parte actora en consideración a que la falta de entrega de los cuadros en la oportunidad en que lo solicitó al departamento de Cundinamarca, se derivó de la inobservancia de su propia carga en el sentido de aportar la certificación sobre la titularidad de los derechos de autor. Adicionalmente, sin desconocer las dos exposiciones que se tenían previstas según se acreditó en el expediente y el detrimento que planteó la demandante, debe tenerse en cuenta que no resulta atribuible a un incumplimiento contractual de la entidad y por lo tanto no es indemnizable en los términos solicitados.*

*28. Si bien en el dictamen pericial surtido en el proceso (ver supra párr. 13.4.7. a 13.4.11), conforme al cual se cuantificó el monto de los perjuicios que se alegan como causados, se hace referencia a unas ganancias eventuales que parten del supuesto de la venta de la totalidad de las cuadros y la realización de unas exposiciones, que según el dicho de la demanda, no se llevaron a cabo porque no se devolvieron los cuadros, esa situación devino de la propia actuación de Reserva Publicitaria Ltda. y, en consecuencia, tampoco es atribuible a la demandada, por lo que de igual forma, se negarán las pretensiones elevadas en ese sentido, en consideración a que fue la ausencia de cesión de derechos de autor la causa por la cual no se realizó la subasta de los cuadros, obligación que también radicaba en cabeza de la contratista en los términos del literal d) del numeral cuarto de la cláusula cuarta del convenio.*

*29. Lo anterior, sumado al hecho de que la misma representante legal de la sociedad Reserva Publicitaria, indicó que para el 15 de abril de 2002, recibió la totalidad de las obras de arte, incluida la que fue entregada al entonces gobernador de Cundinamarca, “por falta de certificación hasta el día de hoy” (f.39 c.2), de donde se desprende que aun en el evento de que los cuadros le hubieren sido devueltos el 13 de diciembre de 2001, no habría sido posible realizar las exposiciones que alegó como previstas ni la consecuente subasta,* ***toda vez que para ese momento no ostentaba la titularidad ante la carencia de cesión de los derechos de autor por parte del artista****.*

*30. Ahora bien, no se desconoce que la devolución de los cuadros se tramitó en conjunto con el procedimiento para establecer si los calendarios entregados por la contratista, cumplían las condiciones técnicas pactadas por las partes. No obstante, esa circunstancia no implica que la denominada “retención indebida” de las obras obedeciera al interés de la entidad para presionar un cumplimiento de las obligaciones contractuales, bajo el entendido de que medió la discusión por la propiedad de aquellas por iniciativa del autor, en el marco del contrato de prestación de servicios que para el efecto suscribieron”* (negrillas fuera de texto)*.*

No comparto los razonamientos expuestos, en la medida en que, de conformidad con el artículo 2417 del Código Civil, está prohibido retener una cosa del deudor en seguridad de una deuda, sin su consentimiento, excepto en los casos que las leyes expresamente designan.

Además, la gobernación no estaba facultada para determinar la certeza sobre la propiedad de los cuadros. Tampoco está probado que la justicia penal, esta sí con competencia para hacerlo, definiera el punto. En el plenario solo consta la intención del pintor de presentar una denuncia futura en contra de la sociedad.

El derecho de retención es una figura creada, para que en los casos  mencionados por la ley, se use como  garantía  para que la parte que debe ya sea cierta cantidad de dinero y sus intereses,  indemnizaciones o pagos de perjuicios, a la otra parte se vea obligada a cancelar dichos valores a cambio que le sea entregado el bien que fue retenido.

El derecho de retención es una medida conservatoria del patrimonio del deudor que faculta al acreedor para retardar la restitución de una cosa corporal de propiedad de aquél mientras no satisfaga un crédito que el retentor tiene en relación con la misma cosa. La retención no es una institución reglamentada en forma orgánica sino prevista de manera casuística por el Código Civil (artículos 739, 815, 859, 947, 1882, 1995, 2188, 2218, 2258, 2259, 2417, 2421 y 2497), de Comercio (artículo 1007, 1033, 1177, 1188, 1205, 1302 y 1326) y de Procedimiento Civil (artículo 92).

En síntesis y conforme a las normas en cita, para que el acreedor pueda ejercer el derecho de retención deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. La retención debe estar autorizada en forma expresa por la ley o la convención.
2. El acreedor debe ser tenedor legítimo de la cosa cuya retención pretende.
3. Debe existir un crédito cierto en cabeza del retentor y a cargo del propietario de la cosa retenida.
4. Debe existir una conexión jurídica o material entre la cosa retenida y el crédito que se garantiza *(debitum cum re junctum).*

En este orden, considero que la retención fue irregular y causó perjuicios, por lo que procedía su reconocimiento.

De conformidad con lo expuesto, no comparto las determinaciones de la Sala frente a la liquidación judicial y la declaración de que las partes se encuentran a paz y salvo por todo concepto.

En los términos anteriores dejo consignado mi disenso.

Fecha *ut supra.*

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Consejera de Estado**

1. *“Artículo 75.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa (…)”*. [↑](#footnote-ref-1)
2. En la demanda se estimó la cuantía del proceso, determinada por el valor de la pretensión más alta, que corresponde al valor de los perjuicios materiales a título de lucro cesante por el ingreso proyectado en relación con la venta de los cuadros, el calendario, las pautas publicitarias, las exposiciones itinerantes, el catálogo de la subasta y los contratos perdidos por la mala imagen que se alega como causada a la sociedad demandante, estimado en la suma total de $778 520 000. Se aplica en este punto el numeral 8º del artículo 2o del Decreto 597 de 1988 “*por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones*”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de controversias contractuales iniciado en el 2002 fuera de doble instancia, debía ser superior a $36 950 000. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Rubén Darío Silva Alzate y otros, demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otros. [↑](#footnote-ref-3)
4. En primera instancia se practicó dictamen pericial decretado como prueba conjunta ante la solicitud de las partes, a cargo de dos auxiliares de la justicia, avaluadores de obras de arte (f. 55-57 c.1), quienes debían emitir concepto respecto de los siguientes aspectos: ***Parte actora:*** i) verificación de las fotografías tomadas a las reservas hídricas del departamento de Cundinamarca; ii) si los calendarios objeto del convenio, respondían a las exigencias técnicas pactadas; iii) el valor base de la subasta de cada uno de los cuadros elaborados para el calendario ecológico 2002; iv) el valor que se habría podido recaudar con las exposiciones itinerantes que tenía proyectadas la sociedad contratista y v) calcular la ganancia que hubiera podido obtener Reserva Publicitaria Ltda., de haber continuado con la ejecución del contrato suscrito con la Corporación Internacional de Cine, el cual se alega, terminó por el incumplimiento del convenio de cooperación (f.18-19 c.1). **Parte demandada:** determinar si el calendario ecológico 2002 cumplió con lo estipulado en el numeral 1 de la cláusula cuarta del convenio de cooperación (f. 42 c.1). [↑](#footnote-ref-4)
5. Esta Ley establecía: *“VI. De la liquidación de los contratos.* *Artículo   60º.-**De Su Ocurrencia y Contenido. 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 de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. // 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.*

*Artículo   61º.-**De la Liquidación Unilateral.  Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdos sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición*”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 27712, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 20 de octubre de 2014, Exp 27777, C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, exp. 28881, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. Para le época de los hechos estaba vigente el Código Contencioso Administrativo, que disponía sobre la materia lo siguiente: ***ARTÍCULO******44.****Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado. // Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.// Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto. // No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación. //Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita. //En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este código.*

***ARTÍCULO******45.****Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutiva de la providencia.*

***ARTÍCULO******46.****Cuando, a juicio de las autoridades, las decisiones afecten en forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación, ordenarán publicar la parte resolutiva, por una vez, en el Diario Oficial, o en el medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones.*

***ARTÍCULO******47.****En el texto de toda notificación o publicación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, las autoridades ante quienes deben interponerse, y los plazos para hacerlo.*

***ARTÍCULO******48.****Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales. // Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46.* [↑](#footnote-ref-8)
9. ***ARTÍCULO******207.***[*Modificado por el art. 46, Decreto Nacional 2304 de 1989*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6542#1)*. Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquélla reúne los requisitos legales, el ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente: (…)5.*[*Modificado por el art. 58, Ley 446 de 1998*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3992#1)*Que se fije en lista, por el término de diez (10) días, para que los demandados puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas y para que los terceros intervinientes la impugnen o coadyuven.* [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional, sentencia C-957 de 1999, M.P.: Álvaro Tafur Galvis: “*En síntesis, los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. ***DECRETO 01 DE 1984****,* ***ARTÍCULO******208****.*[*Modificado por el art. 47, Decreto Nacional 2304 de 1989*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6542#1)*. Hasta el último día de fijación en lista podrá aclararse o corregirse la demanda. En tal caso, volverá a ordenarse la actuación prevista en el artículo anterior, pero de este derecho sólo podrá hacerse uso una sola vez. // Sin embargo, si las personas llamadas al proceso como partes, por tener interés directo en el resultado del mismo, están representadas por curador ad litem, la nueva notificación se surtirá directamente con éste.* [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de junio de 2012, exp. 19480, C.P.: Hernán Andrade Rincón. Posición reiterada entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 27510, C.P.: Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-12)
13. [46] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia del 4 de agosto de 2007, expediente No. 16016.*  [↑](#footnote-ref-13)
14. [47] *En la anotada dirección, esta Sala ha sostenido lo siguiente: “La falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos (…) no es causal de nulidad de los mismos (…) [E]n otros términos, la notificación del acto administrativo no dice relación con su validez jurídica, la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o que se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se saneará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 1996; Consejero Ponente: Juan de Dios Montes Hernández; Expediente: 2431.* [↑](#footnote-ref-14)
15. [48] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de agosto 25 de 2011, Expediente, 16435, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.* [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 24217, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-16)
17. *[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, rad.050012325000199401059, exp.21.315, CP Danilo Rojas Betancourth.* [↑](#footnote-ref-17)
18. *[4] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia de 3 de julio de 1963: “La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido".*  [↑](#footnote-ref-18)
19. *[5] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, Rad. 23001233100019970876301 (17.552), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.* [↑](#footnote-ref-19)
20. *[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.* [↑](#footnote-ref-20)
21. *[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.* [↑](#footnote-ref-21)
22. *[8] Artículo 1498 del C.C.: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez…”* [↑](#footnote-ref-22)
23. *[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. N.º 14.937. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.* [↑](#footnote-ref-23)
24. El objeto era: “*determinar las características de impresión litográfica de los calendarios ecológicos 2002 y si estas concuerdan con las manejadas en el material ya existente”,* folio 312 cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 28 de mayo de 2015, exp. 33785, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 28 de mayo de 2015, exp. 32665, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-26)
27. [12] *Devis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.* [↑](#footnote-ref-27)
28. [13] *Consejo de Estado, sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.* [↑](#footnote-ref-28)
29. [14] *Parra Quinjano, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.*  [↑](#footnote-ref-29)
30. [15] *Consejo de Estado, op. cit., pág. 96.* [↑](#footnote-ref-30)
31. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 22 de junio de 2011, exp. 05001232400019950167301 (20543), actor: Hernán Arango Serna, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-31)
32. La Ley 599 de 2000, vigente para la época de los hechos, en su artículo 271 disponía: ARTÍCULO 271. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes: // Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, exporte, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones. // Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico. // Alquile o, de cualquier otro modo, comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas. // Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales. // Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título. // Retransmita, fije, reproduzca o, por cualquier medio sonoro o audiovisual, divulgue las emisiones de los organismos de radiodifusión. // Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio las emisiones de la televisión por suscripción. [↑](#footnote-ref-32)
33. Corte Constitucional, sentencia C-124 de 2011. [↑](#footnote-ref-33)
34. SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal.* Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963. pp. 275-276. Citado por DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial.* Tomo II. Editorial Temis. Bogotá, 2002. p. 279. A partir de la citación de diversos autores, Devis llega a la conclusión que *“…* [p]*ara nosotros,* (…) *es indudable que la peritación cumple esa doble función, o, mejor dicho, su función tiene indispensable un doble aspecto: verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan de la cultura común del juez y de las gentes, sus causas y sus efectos, y suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo a fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.” Cita en sentencia C-124 de 2011.* [↑](#footnote-ref-34)