**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Impugnación - Acta de liquidación bilateral**

El 31 de agosto de 2000, funcionarios del Sena suscribieron un acta final del contrato, en la que indicaron que la unión temporal no había cumplido con sus obligaciones por “supuestas” anomalías de las UPS, lo que originó la elaboración de un estudio técnico por parte del Sena, de fecha 5 de diciembre de 2004, el cual nunca se puso en conocimiento de la unión temporal. Las conclusiones del acta del 31 de agosto de 2000 y del estudio del 5 de diciembre de 2004 son erróneas, ya que la unión temporal lo cumplió satisfactoriamente. El contrato se liquidó bilateralmente el 5 de diciembre de 2004, sin que ninguna de las partes dejara salvedades, lo que prueba el cumplimiento del contrato. No obstante, el 16 de diciembre de 2004 el Sena expidió la resolución 1350, por medio de la cual, arbitrariamente, declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del contrato 076, resolución que resulta ilegal, pues se invocaron hechos anteriores a la suscripción del acta de liquidación bilateral.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Término - Caducidad**

De conformidad con el artículo 136 (numeral 10) del Código Contencioso Administrativo, el término para el ejercicio de la acción contractual es de dos (2) años y se cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento. En el presente caso, la resolución 1350 fue notificada el 12 de enero de 2005; ahora, si bien contra ella se interpuso recurso de reposición, el mismo fue interpuesto en forma extemporánea, esto es el 20 de enero siguiente, como bien lo declaró la resolución 593, razón por la cual el término de caducidad de la acción empezó a correr cuando cobró ejecutoria la resolución 1350, es decir, el 19 de enero de 2005. La demanda se interpuso el 4 de diciembre de 2006, cuando el término de los dos años no había vencido; por lo tanto, conforme a lo dicho, es claro que se interpuso en tiempo oportuno.

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Liquidación bilateral del contrato - Noción - Características**

Es necesario precisar que la liquidación del contrato se ha entendido como un corte de cuentas entre las partes contratantes, es la etapa final del negocio jurídico donde se hace el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa. (…) La liquidación puede ser unilateral o bilateral. Esta última supone un acuerdo de voluntades de naturaleza contractual, porque son las mismas partes del negocio quienes establecen los términos en que finaliza la relación. Al ser la liquidación bilateral un corte de cuentas, para que procedan reclamaciones la parte interesada debe dejar las respectivas constancias de insatisfacción en relación con el aspecto concreto que aspira a reclamar, a menos que se haya configurado en su celebración algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), salvo que se trate de circunstancias que se presenten con posterioridad a la fecha en la que se suscriba el acta de liquidación del contrato

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Liquidación bilateral del contrato - Declaración - Incumplimiento del contrato - Acto administrativo - Asuntos sucedidos con anterioridad a la liquidación del contrato**

Sobre todo la administración no puede expedir actos administrativos por asuntos sucedidos con anterioridad a la liquidación del contrato y que no han sido objeto de salvedades, es decir, la administración ya no puede modificar unilateralmente una situación que ha sido definida de común acuerdo, en consecuencia las partes quedan obligadas a lo consignado en el acta de liquidación bilateral y en estado de igualdad, sin que ninguna de ellas pueda modificar unilateralmente su contenido, pues para ello deberán acudir al juez del contrato, quien se verá limitado por las observaciones que se hayan dejado en el acto suscrito de común acuerdo. El respeto por las situaciones definidas en el acta de liquidación suscrita de común acuerdo tiene sustento en el principio de buena fe y de la teoría de los actos propios, según el cual a nadie le es lícito actuar en contra de sus propios actos.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2006-03666-02(37742)**

**Actor: REDES APEL LTDA. Y OTRO**

**Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL**

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2009, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró la nulidad de las resoluciones 1350 del 16 de diciembre de 2004 y 0593 del 19 de agosto de 2005, expedidas por el Sena y se negaron las demás pretensiones de la demanda.

### **I.- ANTECEDENTES.-**

**1.- La demanda.-**

Mediante escrito radicado el 4 de diciembre de 2006 en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Redes Apel Ltda. y De Arquitectos S.A., por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, presentaron demanda contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - Sena, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe como obra en el expediente):

“**PRIMERA.-** Que es nula la Resolución 1350 de diciembre 16 de 2004 por medio de la cual el Director Regional Valle del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA declaró el siniestro de incumplimiento del contrato 0076 de 1999, celebrado entre el SENA (Regional Valle) y la Unión Temporal REDES APEL LTDA Y DE ARQUITECTOS & CIA LTDA (hoy DE ARQUITECTOS S.A.), el cual tenía por objeto la compraventa e instalación de sistemas ininterrumpidos de potencia (UPS).

“**SEGUNDA.-** Que es nula la Resolución 0593 de 19 de agosto de 2005 por medio de la cual el Director Regional del SENA, rechazó el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo contenido en la Resolución 1350 de diciembre 16 de 2004.

“**TERCERA.-**  Que a título de indemnización de perjuicios se condene al SENA a pagar a mis representadas el daño emergente consistente en el valor del total de las baterías que suministró la Unión Temporal contratista para las diferentes UPS, toda vez que no existía obligación legal ni contractual de suministrar dichos elementos perecederos o de consumo. El valor total actualizado de estos elementos, teniendo en cuenta que se entregaron 52 baterías y 8 fusibles, asciende a la suma de ONCE MILLONES CIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS ($11.158.600.oo) más IVA para un total de DOCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS ($12.943.976.oo). Sobre esta suma el SENA debe reconocer y pagar intereses legales comerciales desde la fecha en que se efectuó el gasto y hasta la fecha en que efectué el pago efectivo.

“**CUARTA.-** Que también a título de daño emergente, se condene al SENA a pagar a mis representadas los sobrecostos generados por el cambio de las baterías que suministró la Unión Temporal contratista, integrados por los gastos de la visita para ejecutar el diagnóstico (transporte, viáticos y diagnóstico), el costo del transporte de las baterías y los gastos incurridos por los viajes de los ejecutivos de la empresa. El valor de estos sobrecostos se calcula en la suma de DOCE MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL PESOS M/Cte ($12.610.000.oo). Sobre este valor, el SENA debe reconocer y pagar intereses legales comerciales desde la fecha en que se efectuó el gasto y hasta la fecha en que efectúe el pago efectivo.

“**QUINTA.-**  Que se condene al SENA a pagar a REDES APEL LTDA., también a título de daño emergente, la pérdida de imagen corporativa causada como consecuencia de los múltiples oficios y comunicaciones a través de los cuales, sin fundamento alguno, el SENA prácticamente adelantó una campaña arbitraria e injusta orientada a desprestigiar los equipos marca APEL afirmando que eran de mala calidad, desconociendo deliberadamente que las anomalías presentadas en los equipos obedecieron a causas imputables a dicha entidad pública, perjuicio éste que se estima en una cuantía no inferior a la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M/cte. ($300.000.000.oo).

“**SEXTA.-** Que se condene al SENA a pagar a REDES APEL LTDA. la pérdida de la oportunidad de participar en nuevas licitaciones y convocatorias, así como la de celebrar contratos con otras entidades públicas y privadas en el Departamento del Valle, como consecuencia del desprestigio que de manera infundada, arbitraria e ilegal desató el SENA en su contra, deteriorado en particular su patrimonio industrial en la medida en que tal conducta desacreditó y lesionó injustamente la marca de productos electrónicos APEL. Este perjuicio se estima en una cuantía no inferior a DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M/cte. ($200.000.000.oo).

“**SÉPTIMA.-** Que a título de indemnización de perjuicios se condene al SENA a pagar a mis representadas el daño emergente consistente en el valor de los honorarios profesionales de abogado pagados en la etapa administrativa por la asesoría en la interposición del recurso de reposición contra la citada Resolución 1350 de diciembre 16 de 2004, incluyendo los causados por la presente actuación de conciliación extrajudicial, presentada ante el competente Procurador Judicial Delegado, los cuales ascienden a una suma no inferior a VEINTE MILLONES DE PESOS M/cte. ($20.000.000.oo).

“**OCTAVA.-** Que se condene al SENA a indemnizar a REDES APEL LTDA los perjuicios morales sufridos por ella como consecuencia de la conducta arbitraria e ilegal desplegada por dicha entidad como consecuencia de los diversos oficios y comunicaciones a través de los cuales, sin fundamento alguno, dicha entidad pública prácticamente adelantó una campaña arbitraria e injusta orientada a desprestigiar los equipos marca APEL afirmando que eran de mala calidad, desconociendo deliberadamente que las anomalías presentadas en los equipos obedecieron a causas imputables a dicha entidad pública, lesionando profundamente su imagen corporativa, causando ingentes deterioros en el desarrollo normal de su objeto y en sus posibilidades comerciales y de negocios frente a personas y entidades públicas y privadas, incluyendo el perjuicio moral causado por la expedición infundada y arbitraria de la Resolución 1350 de diciembre 16 de 2004 por medio de la cual declaró el siniestro de incumplimiento del contrato 0076 de 1999, celebrado entre el SENA (Regional Valle) y la Unión Temporal REDES APEL LTDA y DE ARQUITECTOS & CIA LTDA (hoy DE ARQUITECTOS S.A.), cuya nulidad se solicitó en la pretensión primera de la presente demanda.

“**NOVENA.-** Que el SENA debe pagar a mi representada intereses comerciales sobre la cantidad liquidad reconocida durante los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, e intereses moratorios después de este término de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

“**DÉCIMA.-** Que se condene en costas a la parte demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A.” (fls. 113 a 114, c. 1).

**2.- Hechos.-**

**2.1.-** El 31 de diciembre de 1999, el Sena suscribió con la unión temporal Redes Apel Ltda y De Arquitectos & Cia Ltda. (hoy De Arquitectos S.A.) el contrato 076 de compraventa e instalación de sistemas ininterrumpidos de potencia (UPS), en el cual se pactaron el término una duración de cinco meses y un plazo de entrega de 60 días calendario siguientes al perfeccionamiento del mismo.

**2.2.-** El 21 de marzo de 2000 se amplió el plazo de entrega hasta el 21 de abril de 2000 y la entrega de los equipos se efectuó el 19 de estos últimos mismos mes y año.

**2.3.-** El 31 de agosto de 2000, funcionarios del Sena suscribieron un acta final del contrato, en la que indicaron que la unión temporal no había cumplido con sus obligaciones por “supuestas” anomalías de las UPS, lo que originó la elaboración de un estudio técnico por parte del Sena, de fecha 5 de diciembre de 2004, el cual nunca se puso en conocimiento de la unión temporal.

Las conclusiones del acta del 31 de agosto de 2000 y del estudio del 5 de diciembre de 2004 son erróneas, ya que la unión temporal lo cumplió satisfactoriamente.

**2.4.-** El contrato se liquidó bilateralmente el 5 de diciembre de 2004, sin que ninguna de las partes dejara salvedades, lo que prueba el cumplimiento del contrato.

**2.5.-**  No obstante, el 16 de diciembre de 2004 el Sena expidió la resolución 1350, por medio de la cual, arbitrariamente, declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del contrato 076, resolución que resulta ilegal, pues se invocaron hechos anteriores a la suscripción del acta de liquidación bilateral.

**2.6.-** A la fecha de expedición de la resolución 1350 ya se habían extinguido el contrato y la unión temporal, pues, como se indicó anteriormente, el contrato ya estaba liquidado.

**2.7.-** El Sena, por medio de diversos oficios y comunicaciones, “adelantó una campaña arbitraria, perversa e injusta orientada a desprestigiar los equipos marca APEL, afirmando que eran de mala calidad (fl. 120, c. 1).

**3.- Normas violadas y concepto de la violación.-**

Con los actos demandados el Sena desconoció los efectos legales del acta de liquidación bilateral y la jurisprudencia en esa materia, que enseña que el contrato se extingue una vez se liquida sin que se hayan dejado salvedades en el acta, por lo que ninguna de las partes puede ir en contra de sus propios actos, planteando una reclamación sobre la ejecución de aquél, cuando no ha dejado observación alguna en esa acta, de modo que, con posterioridad a la suscripción de ésta, no se podía declarar el incumplimiento del contrato.

De entenderse que el amparo de calidad y correcto funcionamiento se encontraba vigente para la fecha en la que se profirió la resolución 1350, lo cierto es que ésta se fundamentó en hechos acaecidos con anterioridad a la liquidación bilateral del contrato, que quedaron superados con ese acto suscrito sin salvedades, por lo que no podía la administración volver sobre ellos, con lo que se vulneró el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios.

Adicionalmente, los supuestos incumplimientos señalados en la resolución 1350 de 2004 nunca ocurrieron, ya que la unión temporal cumplió con todas sus obligaciones.

Agregó que la administración carecía de competencia temporal para declarar el incumplimiento del contrato, pues no lo podía hacer después de vencido el plazo para liquidarlo.

Citó como normas violadas los artículos 6, 29, 121 y 123 de la Constitución Política, pues, además de indicar que la entidad no tenía competencia temporal, señaló que tampoco tenía competencia para declarar el incumplimiento, pues ello solo lo podía hacer el juez del contrato.

Sumado a lo anterior, adujo que, de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la declaración del siniestro se hizo en forma extemporánea, ya que el supuesto incumplimiento fue conocido por la administración el 31 de agosto de 2000 y el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro se debió expedir a más tardar el 31 de agosto de 2002, pero ello no ocurrió en 2004.

**4.- La actuación procesal.-**

**4.1.-** Por auto del 20 de febrero de 2007 se admitió la demanda, se ordenó la vinculación de los demandados al proceso -a través de la notificación personal al Director del Sena-, se dispuso vincular al proceso a la Compañía Mundial de Seguros S.A. –mediante notificación a su representante legal-, se ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público y se dispuso la fijación del negocio en lista.

**4.2.-** El Sena se opuso a la prosperidad de las pretensiones y alegó la legalidad de los actos demandados.

Afirmó que el contrato se liquidó el 31 de agosto de 2000, por lo que, una vez suscrita el acta respectiva no podía tener validez aquélla otra del 5 de diciembre de 2004 porque las partes ya habían perdido la competencia para efectuar una nueva liquidación bilateral.

En consecuencia, como el contrato se liquidó el 31 de agosto de 2000 y los hechos que motivan la demanda surgieron con posterioridad a esa acta, es evidente que en la liquidación no se podían dejar salvedades por hechos que no habían acaecido.

Ahora, la garantía de cumplimiento tenía una vigencia de cinco años contados a partir de la fecha de entrega de los bienes a satisfacción y como el acta de recibo final data del 15 de agosto de 2000, ese amparo estaba vigente hasta el 15 de agosto de 2005, fecha desde la cual se debía contar el término de prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, por lo que, en consideración de la demandada, se debían negar las pretensiones de la demanda.

**4.3.-** La Compañía Mundial de Seguros S.A. coadyuvó la demanda, indicó que el contratista cumplió a cabalidad sus obligaciones, motivo por el cual las partes liquidaron de común acuerdo el contrato, sin que se dejaran constancias sobre algún asunto pendiente en favor del contratante, por lo cual el acta de liquidación es prueba de la culminación satisfactoria de la relación contractual.

Así las cosas, la resolución 1350 de 2004 resulta ilegal porque se expidió en forma extemporánea, cuando la entidad ya había perdido competencia para declarar el incumplimiento, comoquiera que el vínculo contractual había fenecido, por lo cual tampoco tenía competencia para declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento.

Agregó que, previo a la declaratoria de incumplimiento, el Sena debió adelantar un procedimiento que le permitiera al contratista enmendar los supuestos defectos en el funcionamiento de las UPS, procedimiento al que se ha debido vincular a la aseguradora y como ello no ocurrió, se violó el debido proceso y el derecho de defensa.

**5.- Los alegatos de primera instancia.-**

Las partes y la aseguradora reiteraron lo expuesto a lo largo del proceso. El Ministerio Público guardó silencio.

**6.- La sentencia recurrida.-**

Es la proferida el 17 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que se declaró la nulidad de las resoluciones 1350 del 16 de diciembre de 2004 y 0593 del 19 de agosto de 2005, para lo cual consideró que fueron expedidas con posterioridad al acta de liquidación bilateral suscrita sin salvedades, motivo por el cual se configuró el vicio de nulidad de falta de competencia temporal, pues la relación jurídica ya se había terminado, ya que el contrato estuvo vigente entre el 31 de diciembre de 1999 y el 21 de agosto de 2000, y vencido el plazo contractual la administración ya no podía hacer uso de los poderes exorbitantes.

Adicionalmente, se consideró que las resoluciones demandadas estuvieron sustentadas en un estudio técnico rendido el 7 de diciembre de 2004, es decir, por fuera del plazo del contrato y con posterioridad a la suscripción del acta de liquidación bilateral, en la que no se dejó ninguna anotación referente al posible incumplimiento del contratista. Dicho estudio cuestionó la calidad de las UPS marca Apel, lo que, en consideración del a quo, se debió surtir en la fase precontractual y no después de ejecutado el contrato, menos habiendo sido liquidado sin observaciones.

Agregó que el buen funcionamiento de las UPS dependió tanto del contratista como del Sena, pues se acreditó que esta última incurrió en acciones que afectaron el buen funcionamiento de los elementos adquiridos; por ello, concluyó:

“Por lo tanto la Resolución No. 1350 de 2004, al no tener en cuenta hechos y actos que rodearon la ejecución del contrato se esta (sic) incurriendo en error de hecho y de derecho **lo que constituye una falsa motivación**, significando con ello que la Resolución en mención esta (sic) viciada de nulidad” (fl. 411, c. ppal. – se resalta).

Indicó que la obligación del contratista era entregar las UPS con la batería inicial, pero ello no implicaba que aquél estuviera obligado a proveer las baterías y a instalarlas durante todo el tiempo de garantía de las unidades y, a pesar de ello, lo hizo; sin embargo, como en el acta de liquidación bilateral el contratista no dejó ninguna salvedad al respecto, no es procedente reconocerle valor alguno por ese concepto en instancia judicial.

Finalmente, adujo que no se acreditó la pérdida de imagen corporativa, ni la pérdida de oportunidad de participar en nuevas licitaciones, por lo cual negó las demás pretensiones de la demanda.

**7.- El recurso de apelación.-**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada, dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, interpuso recurso de apelación, para lo cual señaló que la resolución 1350 de 2004 se expidió por la mala calidad de las UPS que el Sena adquirió de la unión temporal en virtud del contrato 076 de 1999 y no por incumplimiento en la entrega oportuna de las UPS, tema este último que fue el que analizó el tribunal de instancia.

Dijo que con la decisión tomada por el *a quo* se lesiona gravemente el patrimonio del Sena, entidad que invirtió una suma importante de su presupuesto para la adquisición de las UPS, por lo que, de mantenerse la decisión apelada, esa entidad debería hacer una nueva inversión y revisar qué hacer con los equipos defectuosos.

Adujó que la resolución demandada se notificó a cada uno de los integrantes de la unión temporal, así como a la Compañía Mundial de Seguros, con el fin de hacer efectiva la póliza única de cumplimiento, por concepto de calidad y buen funcionamiento de los equipos adquiridos.

Indicó que no era cierto que esa entidad hubiera adelantado una campaña de desprestigio de los productos Apel, solo hubo unas comunicaciones internas en los que se manifestó la inconformidad con los equipos adquiridos.

Precisó que el acta suscrita el 31 de agosto de 2000 solo fue firmada por funcionarios del Sena, sin que en ella intervinieran los representantes legales de la unión temporal, ni la directora del Sena, por lo que no tenía validez.

Afirmó que el acta de liquidación se suscribió el 5 de diciembre de 2004 y allí no quedó ningún saldo pendiente por pagar por parte del Sena. Adicionalmente, manifestó:

“… considero que no hay lugar a que traigan a colación estas Actas, ya que el motivo de la controversia obedece a la exigencia a la Compañía Mundial de Seguros de la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de Entidades Estatales, (sic) por el riesgo de la calidad y correcto funcionamiento amparados por la garantía única de cumplimiento de los equipos UPS comprados a la Unión Temporal Redes Apel. No. NA0023802 y su anexo” (fl. 423, c. ppal.)

Afirmó que la resolución 1350 de 2004 no es ilegal, comoquiera que ella se expidió dentro del término “para hacer tal declaración”, con posterioridad a la liquidación del contrato, “encontrándose en el término de los cuatro meses posteriores a la liquidación”[[1]](#footnote-1), momento a partir del cual, según el recurrente, “empieza a correr los cuatros meses para hacer los ajustes, reclamaciones a que haya lugar”[[2]](#footnote-2).

Agregó que no se violó el derecho de defensa de la aseguradora, pues aquélla fue notificada en debida forma, diferente es que presentara el recurso de reposición en forma extemporánea.

Manifestó que no existía ningún error en cuanto al valor de la póliza afectado con el acto demandado, toda vez que se reclamó por la calidad y correcto funcionamiento de las 21 UPS.

**8.- Trámite de segunda instancia.-**

El recurso se concedió el 5 de febrero de 2010, se admitió el 7 de abril de ese mismo año y, habiéndose dado traslado para alegar, la parte demandada reiteró lo manifestado en transcurso del proceso e insistió en que el fundamento de la expedición de la resolución 1350 no fue por el incumplimiento en la entrega de los equipos, sino por el mal funcionamiento de los mismos, lo cual no se conoció al momento de la compra sino posteriormente, es decir, que el incumplimiento se debió a vicios redhibitorios de la cosa vendida.

El Ministerio Público conceptuó que se debía declarar probada la falta de legitimación en la causa por activa, ya que las sociedades demandantes no acreditaron su calidad de integrantes de la unión temporal Redes Apel Ltda. y Darquitectos & Cia. Ltda.

La Compañía Mundial de Seguros S.A. y la parte actora guardaron silencio.

**II. CONSIDERACIONES**

**1.- La competencia. -**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 17 de julio de 2009, por cuanto la pretensión mayor fue estimada razonadamente por el demandante en $545’553.976. Para la época de interposición del recurso de apelación[[3]](#footnote-3), eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera de $204’000.000[[4]](#footnote-4), monto que acá se encuentra ampliamente superado. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

**2.- Ejercicio oportuno de la acción. -**

De conformidad con el artículo 136 (numeral 10) del Código Contencioso Administrativo, el término para el ejercicio de la acción contractual es de dos (2) años y se cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

En el presente caso, la resolución 1350 fue notificada el 12 de enero de 2005; ahora, si bien contra ella se interpuso recurso de reposición, el mismo fue interpuesto en forma extemporánea, esto es el 20 de enero siguiente, como bien lo declaró la resolución 593, razón por la cual el término de caducidad de la acción empezó a correr cuando cobró ejecutoria la resolución 1350[[5]](#footnote-5), es decir, el 19 de enero de 2005. La demanda se interpuso el 4 de diciembre de 2006, cuando el término de los dos años no había vencido; por lo tanto, conforme a lo dicho, es claro que se interpuso en tiempo oportuno.

**3.- Legitimación en la causa.-**

El Ministerio Público conceptuó que se debía declarar probada la falta de legitimación en la causa por activa, ya que las sociedades demandantes no acreditaron su participación en la unión temporal que suscribió el contrato 076 de 1999.

La Sala no comparte la apreciación del Ministerio Público, pues, como se observa en el contrato 076, una de las parte del mismo fue la unión temporal Redes Apel Ltda. y D’Arquitectos & Cia. Ltda. y quienes otorgaron poder y demandaron en este proceso fueron los representantes legales de Redes Apel Ltda. y De Arquitectos S.A (antes De Arquitectos & Cia. Ltda.).

Sumado a lo anterior, la entidad demandada no desconoció, ni expresó argumento alguno respecto de quienes demandaron, es decir, el Sena no desconoció que esas sociedades fueran las que integraron la unión temporal en mención.

Conforme a lo anterior, no se tiene por acreditada la excepción falta de legitimación en la causa por activa.

**4.-Análisis del caso.-**

En el presente asunto, el a quo declaró la nulidad de las resoluciones 1350 del 16 de diciembre de 2004 y 0593 del 19 de agosto de 2005, al considerar que, para la fecha de su expedición el Sena no tenía competencia para ello, pues, de una parte, ya había vencido el plazo del contrato y, de otra, aquél se liquidó en forma bilateral, sin que la entidad dejara observación alguna.

Sumado a lo anterior, también consideró que los actos se encontraban viciados de nulidad por falsa motivación, pues, en su concepto, el acto demandado no tuvo en cuenta los hechos y actos que rodearon la ejecución del contrato, con lo que incurrió en error de hecho y de derecho.

La parte demandada, inconforme con esa decisión, presentó recurso de apelación y consideró que la resolución 1350, mediante la cual se declaró el incumplimiento del contrato y se ordenó hacer efectiva la póliza de cumplimiento, se expidió en forma oportuna, toda vez que lo hizo dentro de los cuatro meses siguientes a la liquidación del contrato, pero no especificó ni aclaró, cual es el fundamento legal o convencional de esos cuatro meses.

Señaló que no veía la importancia de mencionar el acta de liquidación del contrato, ya que la controversia versa sobre la exigencia de la póliza de cumplimiento.

Ahora, es necesario indicar que en el recurso de apelación no se esgrimió argumento alguno contra la declarada falsa motivación que encontró acreditada el *a quo*.

En consecuencia, se pone de presente que los argumentos expuestos en el recurso de apelación fijan la competencia de la Sala para resolver el *sub júdice,* como se ha considerado en ocasiones anteriores:

“Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

‘La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y **por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (…).’ (Negrillas adicionales).

“En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’[[6]](#footnote-6)”[[7]](#footnote-7).

Ante todo, es necesario precisar que, cuando se trata de contratos que se han liquidado en forma bilateral, el estudio de las pretensiones se ve condicionado a que se hayan dejado las respectivas constancias o salvedades en el momento de la suscripción del acta respectiva; sin embargo, como los actos demandados se profirieron con posterioridad a ella, tal exigencia no se le podría hacer al actor.

Ahora, debe determinar la Sala si, para la fecha en la que se expidió la resolución 1350 de 2005, la entidad contaba con competencia temporal para declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del contrato, que es lo que se discute en el recurso de apelación.

La defensa de la entidad consiste en que ese acto se expidió dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en la que se liquidó el contrato y que el siniestro declarado no fue el de incumplimiento sino el de calidad y correcto funcionamiento de los equipos comprados.

Es necesario precisar que la liquidación del contrato se ha entendido como un corte de cuentas entre las partes contratantes, es la etapa final del negocio jurídico donde se hace el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa. En ese sentido se ha pronunciado esta Sección:

“… la Jurisprudencia (sic) ha establecido que el alcance y sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, lo cual permite determinar si alguna de las partes de un contrato le debe algo a la otra u otras y (sic) de ser así, cuánto es el monto del valor adeudado”[[8]](#footnote-8).

La liquidación puede ser unilateral o bilateral. Esta última supone un acuerdo de voluntades de naturaleza contractual, porque son las mismas partes del negocio quienes establecen los términos en que finaliza la relación.

Al ser la liquidación bilateral un corte de cuentas, para que procedan reclamaciones la parte interesada debe dejar las respectivas constancias de insatisfacción en relación con el aspecto concreto que aspira a reclamar, a menos que se haya configurado en su celebración algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo)[[9]](#footnote-9), salvo que se trate de circunstancias que se presenten con posterioridad a la fecha en la que se suscriba el acta de liquidación del contrato; al respecto, se ha dicho que:

“En este sentido, constituye requisito de la acción contractual la existencia de la inconformidad, que debe quedar expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral. Por eso ha considerado esta Sala –sentencia de julio 6 de 2.005. Exp. 14.113- que: ‘… la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero si debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad …’”[[10]](#footnote-10).

Ahora, tal exigencia resulta aplicable no solo para la interposición de la acción contractual, sino también para la relación negocial, es decir, para la forma en la que las partes culminan sus tratativas y el contrato, de lo que se concluye que una vez liquidado éste de común acuerdo, las partes no pueden ser sorprendidas con asuntos adicionales.

Sobre todo la administración no puede expedir actos administrativos por asuntos sucedidos con anterioridad a la liquidación del contrato y que no han sido objeto de salvedades, es decir, la administración ya no puede modificar unilateralmente una situación que ha sido definida de común acuerdo, en consecuencia las partes quedan obligadas a lo consignado en el acta de liquidación bilateral y en estado de igualdad, sin que ninguna de ellas pueda modificar unilateralmente su contenido, pues para ello deberán acudir al juez del contrato, quien se verá limitado por las observaciones que se hayan dejado en el acto suscrito de común acuerdo.

El respeto por las situaciones definidas en el acta de liquidación suscrita de común acuerdo tiene sustento en el principio de buena fe[[11]](#footnote-11) y de la teoría de los actos propios, según el cual a nadie le es lícito actuar en contra de sus propios actos, al respecto esta Corporación ha considerado:

“Al respecto, debe observarse que el principio de la buena fe implica un deber de comportamiento que incorpora el respeto al acto propio, el cual inadmite un comportamiento que pese a su licitud resulta contradictorio con la primera conducta realizada. Por ello no se puede ir contra los actos propios.

“Se trata entonces, de una limitación al ejercicio de derechos que podrían ser ejercidos lícitamente pero, en las circunstancias concretas del caso resultan una extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera, el Consejo de Estado ha sostenido que la doctrina de los actos propios *‘consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever’*[[12]](#footnote-12)y mediante cita de la jurisprudencia española sostuvo:

*‘“La buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto: y que, conforme con la doctrina sentada en sentencias de esta jurisdicción, como las del Tribunal Supremo de 5 de julio, 14 de noviembre y 17 de diciembre de 1963, y 19 de diciembre de 1964, no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos’ (Sentencia de 22 de abril de 1967. Principio general de la buena fe en el derecho administrativo, Editorial Civitas, Jesús González Pérez, pág. 117 y ss)”’.*

“Por su parte, la Corte constitucional ha señalado:

*‘“La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.*

*“13. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el ‘****venire contra factum proprium’,*** *según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares. Este es el caso, cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable, procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de "venir contra los propios actos"”[[13]](#footnote-13)”[[14]](#footnote-14).*

Ahora, lo dicho en líneas precedentes no implica que la administración sea despojada de sus facultades para eventos futuros, es decir, cuando con posterioridad a la liquidación del contrato surgen asuntos por los cuales debe responder el contratista, la administración sí estaría facultada para expedir los actos administrativos necesarios.

En el asunto *sub júdice,* la parte demandada señaló que expidió el acto en forma oportuna y que no fue por la falta de entrega de los equipos sino por problemas en la calidad y el correcto funcionamiento de los equipos. En este orden de ideas, como las partes liquidaron el contrato de común acuerdo el 5 de diciembre de 2004, mediante acta en la que el Sena no dejó salvedad alguna, es necesario determinar si los hechos que dieron origen a la resolución 1350 de 2004 ocurrieron con posterioridad o no a la liquidación del contrato 076.

Al respecto, debe decirse que basta con leer la resolución 1350 para concluir que sin dificultad alguna los hechos por los cuales se declaró el siniestro de incumplimiento ya habían acaecido para cuando se liquidó el contrato, pues dentro de los fundamentos de dicho acto administrativo se dijo (se copia como obra en el original):

“El día 31 de agosto de 2000, según Acta firmada por los funcionarios: …, los compromisos adquiridos por Unión Temporal Redes Apel Ltda. y D arquitectos y Cia. Ltda, no fueron cumplidos en su totalidad.

“Debido a las continuas anomalías en el funcionamiento de las UPS, generaron suspensiones, fallas, no prestación del servicio técnico, no reparación de las mismas, no consecución de los repuestos, sin que se facilitara por la empresa UNION TEMPORAL REDES APEL DE ARQUITECTOS Y CIA & LTDA, el reemplazo de las UPS dañadas. Pese a reiterados requerimientos, encaminados a lograr una solución, motivo que se programara reunión de las partes contratantes para lo cual citó al ingeniero …, con el fin de acordar solución definitiva a las dificultades expresadas, ya que la continua interrupción en el funcionamiento de las UPS, **perjudica notablemente a la Entidad…**

“…

“Como quiera que las falencias tanto en las UPS, como en la atención y prestación del servicio por el contratista continúan, los interventores del contrato … presentan informe de interventoría frente a los reiterados incumplimientos del contratista y fallas de los equipos adquiridos por el SENA, en los siguientes términos:

“…

“Las circunstancias anteriores motivaron un **estudio técnico,** por parte de personal especializado del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, en el cual se consignan reclamaciones y solicitudes, de servicio respecto de las UPS, según apartes que se transcriben de un estudio de 800 folios, de los hechos más relevantes y más recurrentes de las anomalías presentadas. La totalidad de esta documentación reposa en una carpeta en la Sede Administrativa de la Entidad” (fls. 18 as 19, c. 1).

Los hechos a que se refiere el último párrafo acabado de transcribir ocurrieron en años tales como 2000, 2002, 2003 y 2004, todos anteriores a la liquidación del contrato.

En consecuencia, de conformidad con las consideraciones que se vienen exponiendo, se encuentra que el Sena y la unión temporal liquidaron el contrato de común acuerdo, sin que ninguna de las partes hubiera dejado salvedades, por lo que la entidad no podía posteriormente expedir un acto declarando la ocurrencia del siniestro de incumplimiento por hechos acaecidos con anterioridad a la liquidación del mismo. Como la resolución 1350 del 16 de diciembre de 2004, acá demandada, declaró el siniestro de incumplimiento por hechos ocurridos con anterioridad a la liquidación del mismo, es evidente que esa resolución se expidió sin competencia temporal para ello. Así las cosas, se encuentra ajustada a derecho la decisión del  *a quo* de declarar la nulidad de los actos demandados.

Sumado a lo anterior, la Sala no encuentra fundamento alguno que sustente que dentro de los cuatro meses siguientes a la liquidación del contrato se podía efectuar la declaratoria de ocurrencia del siniestro, ni el Sena explicó porqué, en su concepto, se contaba con ese término.

Ahora, como se dejó expuesto al inicio de este acápite, el recurso de apelación marca la competencia que tiene el juez en segunda instancia para pronunciarse y ocurre que el que se presentó en el *sub júdice* nada dijo en relación con la otra causal de nulidad que el *a quo* encontró acreditada, esto es, la falsa motivación, la cual también le sirvió de argumento para declarar la nulidad de las resoluciones demandadas; en efecto, el recurrente no ofrece análisis alguno que desvirtúe o controvierta las consideraciones que el tribunal de instancia invocó para determinar la falsa motivación.

En consecuencia, en lo que a esas consideraciones respecta, el recurrente no cumplió con la carga argumentativa de confrontar los fundamentos esbozados en la sentencia de primera instancia con sus propias razones de inconformidad, para llevar al juez de la apelación a una conclusión diferente, cosa que debió hacer en virtud del principio de congruencia que debe gobernar todas las providencias judiciales y en virtud del cual “al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior” [[15]](#footnote-15).

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada, por las razones antes expuestas.

**5.- Condena en costas.-**

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

**F A L L A:**

**Primero: Confírmase**  la sentencia apelada del 17 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

**Segundo:** Sin condena en costas.

**Tercero:** En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Fl. 423, c. ppal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 424, c. ppal. [↑](#footnote-ref-2)
3. 30 de septiembre de 2009. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 954 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. De conformidad con el artículo 62 del C.C.A. los actos quedan en firme cuando no se interpongan recursos. La interposición de un recurso de forma extemporánea equivale a que el mismo no se presentó. [↑](#footnote-ref-5)
6. Nota del original: “Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 68001231500019951182 01 (22.372). [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854). [↑](#footnote-ref-8)
9. En sentencia de esta Sección de julio 6 de 2005 -exp. 14.113-, se manifestó que existen dos razones que dan soporte normativo a esta exigencia: “A este respecto se debe precisar que, **el deber de dejar en el acta de liquidación, en forma clara y concreta, las constancias o reclamaciones, sí tiene fundamento normativo** y por eso mismo es exigible en las relaciones contractuales.

“En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.’ (sic) No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad.

“En segundo lugar, este deber se funda en el ‘principio de la buena fe’, el cual inspira, a su vez, la denominada ‘teoría de los actos propios’, cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual ‘las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas’, y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual ‘los contratos deben ejecutarse 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 la ley pertenecen a ella.’ (sic)

“Queda, entonces, claro que la posición del *a quo*, compartida por esta Sala, tiene fundamento normativo suficiente, razón por la cual esta jurisdicción ha exigido su cumplimiento en las actas de liquidación bilateral de los contratos estatales” (negrillas fuera de texto).

Lo anterior fue reiterado por esta Subsección en sentencia del 31 de marzo de 2011, expediente 16.246. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, expediente 21.843, sentencia del 18 de julio de 2012. [↑](#footnote-ref-10)
11. El artículo 83 de la Constitución Política consagra el principio de la buena fe según el cual “las actuaciones de los particulares y de la autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Nota del original: “Consejo de Estado, sentencia de 13 de agosto de 1992, M.P. Julio Cesar Uribe”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Nota del original: “Corte Constitucional, sentencia de tutela 295 de 4 de mayo de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, En reiteración de la sentencia T475 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de noviembre de 2014, expediente: 27578. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2011, expediente 19865. [↑](#footnote-ref-15)