**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Bilateral – Carácter vinculante – Improcedencia reclamación judicial – Vicio del consentimiento – Excepción**

La entidad demandante con el ejercicio de la acción contenciosa intenta desconocer la manifestación de voluntad prestada en el acta bilateral de liquidación, reclamando el incumplimiento del contratista. Al respecto, es preciso resaltar que la posición pacífica y reiterada de la Sección Tercera de la Corporación, apunta al carácter vinculante de la liquidación bilateral del contrato y la improcedencia de formular reclamación judicial en relación con aspectos definidos por las partes en la misma liquidación, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento que haya quebrantado la manifestación de voluntad o por haberse consignado expresas salvedades frente a lo acordado como balance de cuentas. (…) De la posición jurisprudencial precedente, es posible colegir que le está vedado al juez contencioso examinar unos supuestos de incumplimiento invocados por alguna de las partes, salvo concretas excepciones, en tanto atentaría este análisis contra la autonomía de la voluntad de las partes.

**ACTA DE LIQUIDACIÓN – Nulidad – Error de hecho - Vicio del consentimiento**

Para establecer si en el asunto *sub examine* ha mediado un vicio del consentimiento en la entidad demandante, con la aptitud suficiente de afectar la voluntad declarada en el acta de liquidación bilateral, acude la Sala a las previsiones que en la materia ha definido el Código Civil. Con este propósito es posible concluir que el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra (Art. 1510), cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el cual versa el acto o contrato es distinta a la que se considera (Art. 1511), y vicia el consentimiento cuando hay error sobre la persona con la cual se contrata, cuando la calidad o condición de la persona sea la causa principal del negocio jurídico (Art. 1512). (…) Toda vez que la entidad no acreditó la existencia de error que viciara su consentimiento al momento de suscribir el acta de liquidación bilateral, no está llamada a prosperar la nulidad solicitada, menos aún, en relación con la pretensión de incumplimiento atribuido al contratista. Impera en consecuencia, confirmar la providencia apelada, en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente**: **RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01174-01(37140)**

**Actor: DISTRITO CAPITAL**

**Demandado: JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

*Temas: Responsabilidad contractual por incumplimiento y liquidación bilateral del contrato. Error como vicio del consentimiento que afecta el acta de liquidación bilateral.*

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia del 12 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda (fl. 167 a 177, c. ppal, segunda instancia).

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 26 de abril de 2002, se celebró contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 entre el Distrito Capital y el abogado José Luis Rodríguez Vásquez, en cuyo objeto el contratista se obligó a prestar los servicios profesionales de representación judicial al Distrito Capital dentro de procesos de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en todas sus etapas, además de conceptuar sobre la procedencia de acción de repetición cuando la entidad resultara condenada judicialmente.

El contrato fue liquidado por las partes de común acuerdo. La parte demandante pretende la nulidad del acta de liquidación bilateral y como consecuencia se declare el incumplimiento por parte del contratista en tanto estima que el contratista omitió brindar información oportuna frente a un asunto que le fuera asignado, a su vez la administración de buena fe confió en los reportes presentados por el abogado, en donde nunca se pronunció al respecto, sólo tres años después, en ejecución de un contrato diferente, lo cual genera un error que vicia la manifestación de voluntad plasmada en la liquidación.

1. **ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

El 6 de mayo de 2005 (fl. 72 c. ppal), el Distrito Capital- Secretaría General, mediante apoderado, presentó demanda en contra de José Luís Rodríguez Vásquez, en ejercicio de la acción contractual (fls. 2 a 23, c. ppal).

**1.1. Síntesis de los hechos**

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fl. 60 a 67, c. ppal):

1.1.1. El 26 de abril de 2002 se celebró el contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 entre el Distrito Capital y el abogado José Luis Rodríguez Vásquez, a través del cual el contratista se obligó a prestar los servicios profesionales de representación judicial al Distrito Capital dentro de los procesos de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en todas sus etapas.

1.1.2. Las obligaciones que a cargo del contratista atribuyó el contrato de prestación de servicios, contemplaban entre otras, la elaboración y presentación de demandas ante la jurisdicción ordinaria laboral y contencioso administrativa, desde la demanda en primera instancia hasta la segunda instancia una vez resuelto el recurso de apelación o consulta, conceptuar sobre la procedencia de conciliaciones si a ello hubiere lugar y la procedencia de la acción de repetición y ejercer la debida representación del Distrito Capital.

1.1.3. El plazo del contrato se fijó en diez (10) meses y el valor en la suma de veintiún millones de pesos. El plazo contractual venció el 25 de febrero de 2003.

1.1.4. El contrato se liquidó de manera bilateral el 17 de marzo de 2003. No obstante, la entidad demandante acusa la nulidad del acta de liquidación bilateral, por cuanto la Administración manifestó su consentimiento mediando error.

1.1.5. En sustento de la acusación de nulidad en contra del acta de liquidación bilateral, refiere la entidad demandante que el 17 de mayo de 2002, el Comité de Conciliación de la Secretaria General decidió interponer acción de repetición en contra del Ex Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital con ocasión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción instaurada por Sonia Mercedes López de Lucio, que resultó desfavorable al Distrito Capital, por cuanto declaró nulo el decreto 1036 de 1997, que había dispuesto la insubsistencia del nombramiento de la demandante.

1.1.6. El abogado José Luis Rodríguez, en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con la entidad, rindió concepto favorable frente a la acción de repetición, estableciendo como fecha de vencimiento del término de caducidad el día 22 de mayo de 2002. Así mismo, se designó al referido profesional del derecho por parte del Director de la Oficina de Asuntos Judiciales para formular la acción de repetición, sin embargo la demanda no fue instaurada por el abogado José Luis Rodríguez.

1.1.7. El 7 de octubre de 2004, el contratista José Luis Rodríguez mediante informe presentado al Subdirector de Gestión Judicial de la entidad comunicó, en relación con el caso de Sonia Mercedes de Lucio que no fue posible presentar la demanda, toda vez que la entrega del poder para actuar en representación de la entidad se hizo el 22 de mayo de 2002 a las 3:30 y cuando acudió al Tribunal Administrativo a radicar la demanda se encontraban cerradas sus instalaciones.

1.1.8. La entidad demandada sostiene que el contratista realizó un análisis incompleto del asunto, omitiendo relacionar en la ficha presentada ante el Comité de Conciliación la orden de pago No. 05 de enero 18 de 2001 y en tal sentido el concepto inicial que advertía como fecha de vencimiento del término de caducidad de la acción de repetición el día 22 de mayo de 2002, estaba errado, en tanto al tenerse en cuenta el último pago, el término de caducidad vencía el 18 de enero de 2003.

1.1.9. Por lo anterior, la entidad demandante concluye el incumplimiento del contratista del objeto contractual y las obligaciones contraídas. A su vez, la omisión de brindar información oportuna frente a lo sucedido con la acción de repetición, generó un vicio, en el acta de liquidación del contrato No. 1-11-2-097-2002, que permite a la Jurisdicción Contencioso Administrativa pronunciarse frente a las pretensiones formuladas en la demanda.

**1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, la entidad demandante deprecó las siguientes pretensiones (fls. 67 a 69 c. ppal):

*3.1 Principales*

*3.1.1. Que se declare la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 celebrado entre Bogotá, D.C., Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. y el doctor José Luis Rodríguez Vásquez.*

*3.1.2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene la liquidación del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002.*

*3.1.3. Que se liquide el contrato declarando el incumplimiento por parte del contratista del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 celebrado entre mi representado y el doctor José Luis Rodríguez Vásquez.*

*3.1.4. Que como consecuencia del incumplimiento del contrato se ordene el pago de la cláusula penal contenida en la cláusula décima literal b del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002.*

*3.1.5. Que como consecuencia del incumplimiento del contrato n.º 1-11-2-097-2002 por parte del contratista, doctor José Luis Rodríguez Vásquez, se le condene al contratista, a título de indemnización de perjuicios, al pago del daño causado a Bogotá, Distrito Capital, por la caducidad de la acción de repetición surgida del pago de la condena proferida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho n.º 48329/98 iniciado por la ciudadana SONIA MERCEDES LÓPEZ DE LUCIO en contra del Distrito Capital, en la suma de $234.886.175, por concepto del valor total pagado por esta condena por la Administración.*

*3.1.6. Que se ordene la indexación de los dineros.*

*3.1.7. Que se condene en costas al demandado.*

*3.2. Primeras Subsidiarias*

*3.2.1. Que se declare la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 celebrado entre Bogotá, D.C., Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., y el doctor José Luis Rodríguez Vásquez.*

*Que el acta debe ser declarada nula porque la Administración emitió viciado de error su consentimiento.*

*3.2.2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene la liquidación del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002.*

*3.2.3. Que se liquide el contrato declarando el incumplimiento por parte del contratista del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 celebrado entre mi representado y el doctor José Luis Rodríguez Vásquez.*

*3.2.4. Que como consecuencia del incumplimiento del contrato se ordene el pago de la cláusula penal contenida en la cláusula décima literal b del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002.*

*3.2.5. Que como consecuencia del incumplimiento del contrato n.º 1-11-2-097-2002 por parte del contratista, doctor José Luís Rodríguez Vásquez, se le condene al contratista, a título de indemnización de perjuicios, a la devolución de $21.000.000 por concepto del valor del contrato.*

*3.2.6. Que se ordene la indexación de los dineros.*

*3.2.7. Que se condene en costas al demandado.*

*3.3. Segundas subsidiarias*

*3.3.1. Que se declare la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 celebrado entre Bogotá D.C. y el doctor José Luis Rodríguez Vásquez.*

*Que el acta debe ser declarada nula porque la administración emitió viciado de error su consentimiento.*

*3.3.2. Que como consecuencia de lo anterior y en la medida en que las partes no habrían perdido su competencia para liquidar bilateralmente el contrato, o la Administración para hacerlo en forma unilateral posteriormente, se ordene que las partes procedan a su liquidación.*

**1.3. Concepto de la violación**

La entidad demandante reprocha al contratista, en primer lugar un análisis descuidado del caso asignado a su cargo para estudio, en donde se contemplaba la posibilidad de formular acción de repetición en contra del ingeniero Jorge Rodríguez Mancera, en su condición de Ex director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, con ocasión de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de mayo 7 de 1999, confirmado por el Consejo de Estado en sentencia del 27 de enero de 2000, dentro del proceso n.º 48329/98 instaurado por Sonia Mercedes López de Lucio, desfavorables al Distrito Capital- Departamento Administrativo de Planeación.

Estima la entidad accionante que el contratista omitió relacionar en la ficha técnica del caso estudiado, la orden de pago n.º 05 de enero 18 de 2001, *“por lo que la acción de repetición que tiene un término de caducidad de dos años, contados a partir del último pago de la sentencia, no caducaba el día 22 de mayo de 2002 (como erróneamente se había informado por el contratista), sino el 18 de enero de 2003, por lo tanto el doctor Rodríguez incumplió el contrato al no haber documentado adecuadamente la ficha técnica de repetición, motu propio sin informar o motivar su decisión.”*

Con esta omisión, no sólo se incumplió el objeto del contrato, también las obligaciones a su cargo y el deber de diligencia que debía caracterizar la relación entre el abogado y su cliente, en este caso el Distrito Capital.

Resalta que la omisión en informar lo sucedido a la administración provocó la configuración de un vicio del consentimiento en el acta de liquidación bilateral del contrato n.º 1-11-2-097-2002, por cuanto los efectos del incumplimiento del contrato aparecen después de haberse liquidado.

Sostiene que en el acta de liquidación bilateral el contratista asumió la responsabilidad por *“reclamos, demandas y acciones legales que se encuentren en trámite o que se adelanten en contra de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., por motivos que le sean imputables al contratista”.* A su vez, la administración de buena fe confió en los reportes presentados por el abogado, en donde nunca se pronunció al respecto, sólo tres años después, en ejecución de un contrato diferente.

**2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El demandado José Luis Rodríguez Vásquez se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, soportado en el cumplimiento de sus obligaciones como contratista. Atribuyó a falta de diligencia de la entidad demandante el hecho de no haber presentado la acción de repetición que originó la controversia suscitada.

De otro lado, sostuvo que la ausencia de salvedad manifiesta en el acta de liquidación del contrato realizada por mutuo acuerdo entre las partes, supone la renuncia a posteriores reclamaciones o al ejercicio de acción contencioso administrativa (f. 87 a 97 c. ppal).

**3. LOS ALEGATOS**

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Resaltó que en este caso se encuentran acreditados los siguientes supuestos para que se acceda a las pretensiones de la demanda:

*“1. El contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 celebrado entre Bogotá D.C., Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., y el doctor José Luis Rodríguez Vásquez.*

*2. Constancia de la entrega de la carpeta al demandado para que realizara el estudio y emitiera concepto sobre la acción de repetición.*

*3. Los pagos realizados por mi representada a la señora López de Lucio, por valor de $234.886.175.*

*4. El poder entregado el 22 de mayo de 2002 al demandado para que iniciara la acción de repetición.*

*5. Sentencias proferidas por la Jurisdicción Administrativa y que generó el pago indicado anteriormente.*

*6. La decisión del comité de conciliación de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor, sobre la iniciación de la acción de repetición.*

*7. Las obligaciones contractuales acordadas por las partes en el contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 (…)*

*8. Que la parte demandada no presentó la acción de repetición.*

*9. Que la acción de repetición caducó el día 18 de enero de 2003.*

*10. De la prueba testimonial de los doctores José Fernando Suárez Venegas, Héctor Díaz Moreno y Luis Carlos Vergel, se demostró que el demandado sí tenía la obligación de impetrar la acción de repetición y que no cumplió dicha obligación.”*

A su vez resaltó que el demandado no acreditó:

*“1. La presentación de la acción de repetición en contra del exfuncionario ingeniero Jorge Rodríguez Mancera.*

*2. Que la acción de repetición hubiese caducado el día 22 de mayo de 2002.*

*3. Que hubiese realizado las gestiones para verificar cuando había sido el último pago y de acuerdo al mismo, contar los dos años de caducidad de la acción.*

*4. Que el acta de liquidación del contrato del cual se depreca su nulidad no este viciada de error u omisión debidamente comprobada.”* (f. 129 a 134 c. ppal)

La parte demandada presentó escrito de alegaciones finales, en el que a partir de los testimonios recaudados en la actuación procesal, concluyó que el poder que le fuera conferido para iniciar la acción de repetición aludida por la entidad demandante, lo recibió el 22 de mayo de 2002, a las 3:30, fecha de caducidad de la acción, y a pesar de la celeridad con que se desplazó a radicar la demanda, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se encontraba cerrado. Tal circunstancia la informó telefónicamente al Director de la Oficina de Asuntos Judiciales para la época de los hechos, quien luego de breves consultas, le informó al abogado que se había realizado otro pago, que habilitaba la caducidad de la acción, para presentar posteriormente la demanda respectiva.

Sostuvo que carece de soporte la afirmación de la entidad demandante según la cual, el abogado contratista sustanció incorrectamente la ficha técnica contentiva de la solicitud de acción de repetición. Para el efecto citó las pruebas relevantes que acreditan que el último pago efectuado a la beneficiaria de la condena, que reposaba en la carpeta entregada al contratista, se hizo el 22 de mayo de 2000, fecha a partir de la cual se debía establecer el término de caducidad y correspondía diligenciar la ficha técnica de repetición.

Resaltó el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y precisó que para desempeñar la labor de representación judicial la entidad contratante debía entregarle oportunamente los poderes y documentación necesaria, y en el caso bajo estudio, no bastaba con que se le informara de manera vaga, que se había hecho otro pago que habilitaba la caducidad de la acción, además se requería la entrega de copia autenticada de la orden de pago y la relación de giro respectiva, lo cual no ocurrió en este evento.

Señaló que la entidad demandante olvidó *“que aparte de los quince expedientes para estudio de la viabilidad de iniciación de acciones de repetición”*, el abogado también tenía a su cargo aproximadamente cien procesos de conocimiento de las jurisdicciones administrativa y laboral ordinaria, en los que se obtuvo fallo favorable en un 99%.

Puntualizó que *“la supuesta existencia de vicio del consentimiento de la entidad contratante, por haber sido inducida a error en la suscripción del acta de liquidación bilateral, es un criterio subjetivo de la parte actora, con un contenido de absoluta mendacidad, y sin soporte probatorio alguno, por lo que la legalidad y validez de dicha acta debe mantenerse incólume”.*

Indicó además que en el presente caso, la liquidación del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 se hizo de común acuerdo por las partes, como consta en el acta del 17 de marzo de 2003, acta suscrita sin salvedad alguna, lo que supone la renuncia a posteriores reclamaciones o al ejercicio de acciones contencioso administrativas. Agregó a su vez, *“la existencia de un acta liquidatoria suscrita de común acuerdo por las partes y en la cual se manifiesta en forma expresa el cumplimiento del objeto del contrato y tácitamente las partes se declaran a paz y salvo, es un documento con presunción de legalidad y validez, y producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes”.*

Concluyó que la pretensión de pagar al Distrito Capital la suma de $234.886.175, como consecuencia de un supuesto incumplimiento contractual, es temeraria e ilegal, puesto que la pretensión se funda en el resultado de un proceso judicial de repetición que nunca se tramitó, y se torna incierto. A su vez, la pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de $21.000.000 por concepto de indemnización de perjuicios, a título de devolución del valor del contrato de prestación de servicios resulta constitutiva de abuso del derecho, en tanto no se acredita en el proceso el supuesto daño causado.

Finalmente estimó que en el proceso se acredita la mala fe y la conducta temeraria con la que actuó la entidad, que impone la condena en costas a la parte actora (f. 135-143 c. ppal.).

**II. LA SENTENCIA APELADA**

El 12 de febrero de 2009, el Tribunal *a quo* profirió fallo que negó las pretensiones de la demanda (fls. 167 a 177, continuación c. ppal.):

Las consideraciones que sustentan la decisión del Tribunal de primera instancia indican que el acta de liquidación bilateral del contrato supone *“un acuerdo que reúne los cumplimientos del objeto contractual y la satisfacción de las expectativas derivadas de su ejecución, por ende en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y la buena fe restringe la posibilidad de acudir a la jurisdicción por inconformidad con su contenido”.*

Señaló el *a quo,* no obstante haberse suscrito acta de liquidación bilateral entre las partes, es posible que las mismas hayan dejado expresas salvedades u observaciones frente a algunos puntos de la ejecución contractual o que alguna de ellas alegue haber obrado dentro de la misma perturbada por algún vicio del consentimiento, y en estos eventos es posible formular pretensión de nulidad contra el acta de liquidación.

En el caso concreto, el Tribunal concluyó del contenido del acta de liquidación bilateral la ausencia de salvedades. Frente a la existencia de vicio de consentimiento, alegado por la Administración, consistente en “*haber incurrido en error inducido por el demandado Rodríguez Vásquez quien supuestamente omitió informar a la entidad que no presentó la demanda de repetición por condena que debió pagar la entidad a partir de sentencia condenatoria en su contra y a favor de Sonia Mercedes López de Lucio*”, el Tribunal resaltó, luego del análisis de los elementos de convicción aportados a la actuación procesal, que la parte demandante *“a cuya cuenta se encontraba acreditar el error que vició su consentimiento para la suscripción del acta de liquidación no lo hizo, de donde la liquidación bilateral del contrato continúa incólume y excluye el pronunciamiento de la jurisdicción contenciosa sobre los aspectos contractuales, que se entiende quedaron finiquitados con la suscripción de aquella”.*

1. **SEGUNDA INSTANCIA**

**1. RECURSO DE APELACIÓN**

1.1. La entidad demandante Distrito Capital formuló recurso de apelación[[1]](#footnote-1) contra la sentencia proferida por el Tribunal de primera instancia, al encontrarse acreditado según su apreciación, que el acta de liquidación bilateral del contrato 1-11-2-097-2002, suscrita por el Distrito Capital de Bogotá y José Luis Rodríguez Vásquez adolece de error como vicio del consentimiento que afecta su legalidad y en tal sentido solicita la revocatoria del fallo de primera instancia, a su vez se declare el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista y se acceda a la condena por los perjuicios reclamados.

1.2. La parte demandada formuló recurso de apelación[[2]](#footnote-2) al estimar que el Tribunal *a quo* no motivó la decisión de abstenerse de condenar en costas a la parte demandante, contrario a ello, se limitó a señalar que no se daban los presupuestos legales para el efecto sin fundamentar su conclusión. El recurrente sostiene que en el presente caso es evidente la mala fe y temeridad, en los hechos y pretensiones formuladas por la entidad demandante.

 **2. LOS ALEGATOS**

La parte demandante se opuso a la conclusión del *a quo,* según la cual la administración no puede acudir a la jurisdicción para cuestionar la liquidación bilateral porque precisamente existe un vicio de error en el acta cuya nulidad se predica, lo que implica un estudio profundo acerca de la verdadera validez del acta, respecto al conocimiento mutuo de las partes sobre el cumplimiento real, ya sea total o parcial, de los derechos y obligaciones derivadas del contrato objeto de liquidación.

Estimó que la interpretación efectuada por el tribunal no tiene en cuenta las reales condiciones y obligaciones derivadas del contrato, tampoco la prueba testimonial aportada al proceso, especialmente la declaración rendida por José Fernando Suárez Venegas.

Señaló que esta demostrado el incumplimiento de la obligación contractual a cargo del contratista, de un lado porque no presentó acción de repetición cuya radicación se le había encomendado y por faltar a sus deberes de diligencia y cuidado. Advierte que lo realmente concluyente es que el contratista no radicó la demanda, a pesar de que tenía conocimiento del pago realizado, que habilitó el plazo para presentarla.

Resaltó que *“no se tuvo en cuenta en la realización del acta de liquidación las verdaderas condiciones en que terminaron las partes y el incumplimiento del contratista en sus obligaciones contractuales, por lo que el acta no obedece a la realidad”*, en consecuencia es procedente una nueva liquidación que reconozca el detrimento y el incumplimiento causado a la entidad (fl. 300 a 305, c. segunda instancia).

En esta oportunidad, la parte demandada guardó silencio.

El representante del Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó se confirme el fallo impugnado. Destacó, de acuerdo con los elementos de juicio, que no se estableció que el contratista hubiera incumplido el contrato de prestación de servicios, tampoco se acredita el supuesto de hecho en que se fundamenta la demanda para solicitar que se anule el acta de liquidación bilateral, *“puesto que, de conformidad con el acervo probatorio, la entidad se demoró en otorgar el poder y no demostró que por parte del funcionario del Distrito el demandado hubiera recibido una información clara y precisa sobre un nuevo pago y menos que los soportes de éste le hubieran sido remitidos.”*

Frente al recurso de apelación formulado por la parte demandada, no encontró el Procurador Delegado que por el contenido de los hechos y pretensiones expuestos en el líbelo, la actuación asumida por la entidad demandante pueda calificarse de temeraria o de mala fe, *contrario sensu* indicó: *“Lo que se evidencia es la presentación de argumentos propios del debate dialéctico que se surtió ante la jurisdicción frente al litigio que se puso en conocimiento del juez contencioso administrativo, a quien competía el análisis de cada uno de los puntos de vista, los elementos de prueba y la resolución del litigio”* (f. 306 a 323 c. segunda instancia).

1. **CONSIDERACIONES**

**1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

**1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente**

1.1.1. En tanto uno de los extremos está conformado por una entidad pública del orden distrital, es esta la jurisdicción a la cual le corresponde asumir el presente asunto.

1.1.2. Ahora, la Corporación es competente para conocer del mismo, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo le asignaba el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos[[3]](#footnote-3).

1.1.3. La parte demandante pretende en el asunto *sub examine* la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios No. 1-11-2-097-2002 celebrado entre la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y el abogado José Luis Rodríguez Vásquez.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad pretende se liquide el contrato y se declare el incumplimiento por parte del contratista además de condenarlo al pago de la cláusula penal contenida en el contrato, como indemnización de perjuicios al pago del daño causado a Bogotá- Distrito Capital *“por la caducidad de la acción de repetición surgida del pago de la condena proferida por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 48329/98 iniciado por la ciudadana SONIA MERCEDES LÓPEZ DE LUCIO en contra del Distrito Capital, en la suma de $234.886.175, por concepto del valor total pagado por esta condena por la Administración”*.

Acorde con las pretensiones formuladas por la parte demandante la acción de controversias contractuales resulta procedente, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

**1.2. La legitimación en la causa**

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que son extremos de la relación contractual en estudio.

**1.3. La caducidad**

El literal c) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece la regla de caducidad pertinente en el presente asunto, según la cual, en aquellos contratos que requieran liquidación y esta se efectúe de común acuerdo por las partes, el término de caducidad será el de dos contados desde la firma del acta.

Se acredita que las partes suscribieron acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios el 17 de marzo de 2003 (f. 5 a 8 c2), dentro del mes siguiente a su terminación y en efecto en el plazo previsto por ley (1º de marzo de 2003, f. 36 a 37 c. pruebas). Así las cosas, el vencimiento del término de dos años se produciría el 17 de marzo de 2005

Sin perjuicio de lo anterior, se encuentra acreditado que la entidad demandante presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial Delegada el 15 de marzo de 2005, trámite que culminó el 5 de mayo de 2005 (f. 112 c2). De conformidad con el artículo 21 de la ley 640 de 2001, ha de tenerse en cuenta el periodo durante el cual se agotó la conciliación prejudicial que suspende el término de caducidad de la acción.

Es preciso colegir que la demanda presentada el 6 de mayo de 2005, fue oportuna (f. 72 c. ppal).

**2. EL PROBLEMA JURÍDICO**

Deberá iniciar el análisis por descartar en la liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios No. 111-2-097-2002, la existencia de vicio del consentimiento que afecte su validez, para que resulte procedente abordar la pretensión de incumplimiento reclamada por la entidad demandante frente a las obligaciones a cargo del contratista.

De resultar procedente, corresponde establecer si se hallan configuradas las conductas atribuidas por este concepto, en los términos invocados por la parte demandante. A su vez, si se encuentran acreditados los perjuicios reclamados por la parte demandante, a consecuencia del incumplimiento endilgado.

De otro lado, deberá determinarse si el fallo de primera instancia omitió sustentar la negativa de condena en costas a la parte demandante, y si en el presente caso es evidente la conducta temeraria en los términos previstos por la ley, que dé lugar a la condena por tal concepto en contra de la entidad accionante.

**3. De los hechos probados**

Es dable aclarar que las pruebas que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes.

3.1. El 26 de abril de 2002, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y el abogado José Luis Rodríguez Vásquez celebraron el contrato 1-11-2-097-2002 de prestación de servicios profesionales. Dentro de sus estipulaciones contractuales se destaca (fls. 1 a 4, c. pruebas)[[4]](#footnote-4):

*CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: Prestar los servicios profesionales de representación judicial del Distrito Capital dentro de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria laboral y ante la jurisdicción contenciosa administrativa en todas las etapas y actuaciones procesales que se adelanten en los mismos.*

*CLÁUSULA SEGUNDA.- PLAZO: El plazo del presente contrato será de diez (10) meses, contados a partir de la fecha del acta de iniciación suscrita por las partes, previa aprobación de la garantía única. CLÁUSULA TERCERA.- VALOR: El valor del presente contrato es por la suma de VEINTIÚN MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($21.000.000,oo). CLÁUSULA CUARTA.- FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato se pagará en mensualidades vencidas o proporcional por fracción laborada, tomando como base unos honorarios mensuales de DOS MILLONES CIEN MIL PESOS MONEDA CORRIENTE ($2.100.000,oo). Los citados pagos se efectuarán previa expedición del cumplido de prestación del servicio a satisfacción, por parte del interventor del presente contrato y la presentación del informe de actividades por parte del contratista. (…)*

*CLAUSULA SEXTA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.- Además del cumplimiento del objeto del presente contrato y de las obligaciones que de él se derivan EL CONTRATISTA se obliga a: 1) Elaborar y presentar demandas ante la jurisdicción ordinaria laboral y contencioso administrativa, desde la demanda en primera instancia hasta la segunda instancia una vez resuelto el recurso de apelación o consulta. 2) Atender diligencias de carácter judicial adelantadas dentro de los procesos que le sean asignados en donde es parte el Distrito Capital. 3) Asistir a la evacuación de pruebas en las dos (2) instancias. 4) Oficiar a la entidad del Distrito en procura de obtener la información necesaria para contestar e iniciar demandas. 5) Conceptuar sobre la procedencia de las conciliaciones si a ello hubiere lugar y procedencia de la acción de repetición. 6) Formular y sustentar los recursos de ley correspondientes. 7) Ejercer la debida representación del Distrito Capital. 8) Presentar informes mensuales sobre el desarrollo de los diferentes procesos a su cargo. 9) las demás obligaciones que le sean inherentes a la naturaleza del contrato. 10) Cumplir con el objeto del presente contrato con plena autonomía técnica y administrativa y bajo su propia responsabilidad. Por lo tanto, no existe ni existirá ningún tipo de subordinación ni vínculo laboral alguno del contratista con la SECRETARIA GENERAL. 11) Constituir y mantener vigente la garantía exigida en los términos requeridos en el presente contrato. 2) Tener una cuenta corriente o de ahorros en una entidad bancaria afiliada al S.A.P. (Sistema Automático de Pagos). 13) Mantener actualizado el domicilio, durante la vigencia del presente contrato y cuatro (4) meses más y presentarse a la SECRETARIA GENERAL en el momento en que sea requerido por la misma para la suscripción de la correspondiente acta de liquidación. 14) Responder por sus actuaciones y omisiones derivadas de la celebración del presente contrato, y de la ejecución del mismo, de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993. CLÁUSULA SÉPTIMA.- OBLIGACIONES DE LA SECRETARIA GENERAL.- 1) Pagar al contratista las sumas estipuladas y en la forma establecida en este contrato. 2) Exigir el cumplimiento del objeto del presente contrato. 3) Expedir oportunamente el certificado de cumplimiento de prestación de servicios a satisfacción, a través del interventor. CLÁUSULA OCTAVA.- INTERVENTORIA: La supervisión y control en la ejecución del presente contrato, la ejercerá el Director de la Oficina de Asuntos Judiciales, quien a su vez se denominará el interventor del mismo. Para estos efectos, el interventor estará sujeto a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que regulen la materia. Dentro de las funciones principales del interventor están las siguientes: 1) Exigir el cumplimiento del objeto y de las obligaciones del contrato a satisfacción. 2) Certificar la ejecución del contrato dentro de las condiciones exigidas, el cual es un requisito para efectuar los pagos. 3) Elaborar las actas respectivas. 4) Vigilar que se mantenga vigente la póliza que ampara el presente contrato. 5) Realizar la liquidación del contrato dentro del término establecido. PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso podrá la interventoría exonerar al contratista del cumplimiento o responsabilidad derivada de las obligaciones adquiridas contractualmente o por disposición legal, ni tampoco modificar los términos del presente contrato. (…)”* (f. 1 a 4 c. pruebas)*.*

3.2. El 2 de mayo de 2002, el Director de la Oficina de Asuntos Judiciales e interventor del contrato y el contratista José Luis Rodríguez Vásquez dieron inicio al contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002. El inicio del plazo contractual se fijó en el 2 de mayo de 2002 y su terminación el día 1º de marzo de 2003 (f. 36 a 37 c. pruebas).

3.3. Mediante memorando sin fecha, remitido por el Director de Asuntos Judiciales de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. al abogado externo José Luis Rodríguez, se relacionaron las *“carpetas contentivas de los fallos desfavorables proferidos por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo y del Consejo de Estado, con el fin de que efectúe un análisis sobre los mismos, para determinar si procede o no la acción de repetición por los desembolsos realizados por el Distrito Capital. En caso afirmativo, deberá elaborarse la correspondiente ficha sobre la cual habrá de pronunciarse el Comité de Conciliación; solicitar antecedentes en las entidades en caso necesario sobre los presuntos responsables, direcciones o cualquier otra información que considere indispensable para establecer la culpa grave o el dolo.”*

Entre las carpetas referidas se relacionó el caso de la demandante Sonia Mercedes López de Lucio, donde se reportó el pago de la condena el día 22 de mayo de 2000, y fecha de caducidad de la acción de repetición el 22 de mayo de 2002 (f. 15 a 16 c. pruebas).

3.4. En el mes de mayo de 2002, el abogado contratista diligenció ficha técnica (f. 9 a 12 c. pruebas) para verificar la procedencia de repetición dentro del expediente 48329-98, en la cual se reseñó, en lo pertinente:

|  |
| --- |
| REFERENCIA: ACCIÓN DE REPETICIÒN |
| DEMANDANTE: SONIA MERCEDES LÓPEZ DE LUCIO  | EXPEDIENTE No. 48329-98 |
| DEMANDADO: DISTRITO CAPITAL DEPARTAMENTO ADMINISRATIVO DE PLANEACIÒN DISTRITAL  | TIPO DE ACCIÓN: REPETICIÒN  |
| APODERADO DE LA ENTIDAD: GRACIELA BECERRA DE BARRAGÁN  |
| FECHA DE REUNIÒN DEL COMITÉ DE CONCILIACIÒN:  |
| RESPONSABLE DE LA FICHA: JOSÉ LUIS RODRIGUEZ VASQUEZ  |
| CADUCIDAD: MAYO 22-02Artículo 11 Ley 678 de 2001 | CUANTÍA: $183.569.561  |
| FECHA DE PRESENTACIÒN DE LA SOLICITUD: MAYO 16-2002  | FECHA DE LOS HECHOS: OCTUBRE 17 DE 1997 |
| COMPETENCIA: JURISDICCIÒN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA  |
| AGENTES ESTATALES A DEMANDAR: Ing. JORGE RODRIGUEZ MANCERA-Ex Director Departamento Administrativo de Planeación Distrital.  |
| I. HECHOS 1º. Previos los requisitos de nombramiento, aceptación y posesión, la señora SONIA MERCEDES LÓPEZ DE LUCIO fue vinculada mediante relación legal y reglamentaria en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, siendo su último cargo el de Coordinadora de Programas Grado 25. 2º. Del estudio del expediente se establece la doctora LÓPEZ DE LUCIO no pertenecía a la Carrera Administrativa, como tampoco había solicitado su inscripción en la misma. 3º. Mediante Decreto No. 1006 de octubre 17 de 1997, suscrito por el Alcalde Mayor y el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se declaró insubsistente el nombramiento de la doctora LÓPEZ DE LUCIO. 4º. Es de advertir, tal como se probó dentro del expediente, que la doctora LÓPEZ DE LUCIO durante sus dieciocho años de vinculación con el D.AP.D. tuvo un desempeño meritorio y varios ascensos, hecho reconocido y distinguido en el año de 1997, conforme su inclusión en el cuadro de honor de los mejores funcionarios de la entidad. Así mismo, durante la primera administración del Alcalde Antanas Mockus, la doctora LÓPEZ DE LUCIO fue enviada a un curso de capacitación en España. 5º. La doctora LÓPEZ DE LUCIO, mediante apoderado, presentó demanda pretendiendo el reintegro, y/o el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. 6º. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia, admitió las pretensiones de la demanda y condenó al Distrito Capital al reintegro de la actora y al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. 7º. Ahora bien, no obstante haber sido presentado oportunamente el recurso de apelación, éste fue declarado desierto por el Consejo de Estado, por la carencia de sustentación. 8º. Con cargo al rubro presupuestal indemnizaciones laborales del Distrito Capital, el día 22 de mayo de 2000, se efectuó el respectivo pago de condena, por un valor total de $183.569.561.  II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA(…) III.- CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA AD- QUEM (…) IV. CONSIDERACIONES Y RECOMENDACIONES El artículo 90 de la Constitución Política preceptúa que en caso de ser condenado el Estado a la reparación por daño patrimonial como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes, éste deberá repetir contra el responsable. Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 678 de 2001 estatuye que es deber de las entidades estatales iniciar acción de repetición en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al reconocimiento y pago indemnizatorio por parte del Estado. Para el caso en estudio se establece que el acto administrativo demandado se expidió omitiendo el fin primordial del buen servicio. El artículo 6º de la Ley de Repetición precisa que se considera gravemente culposa la conducta del agente del Estado, entre otras causas, cuando el daño es consecuencia de una inexcusable extralimitación en el ejercicio de las funciones, como ocurre en el presente caso, situación que conlleva al deber legal del mismo Estado de dar cumplimiento a la ya referida Ley 678 de 2001, promoviendo la respectiva acción de repetición. De conformidad con lo previsto por el artículo 11 de la Ley de Acción de Repetición, en la fecha la acción no se encuentra caducada, y su ocurrencia sobrevendría el próximo 22 del presente mes y año, por lo que es procedente su iniciación.  |

3.5. El 17 de mayo de 2002, en acta n.º 8, el Comité de Conciliación de la Secretaría General discutió el caso de la demandante Sonia Mercedes López de Lucio, frente al cual concluyó:

*2.5. El Dr. José Fernando Suarez Venegas continúa la exposición del segundo caso analizado por el Dr. José Luis Rodríguez abogado de la oficina que no pudo asistir a la presente sesión por razones de salud.*

*Se trata de una posible acción de repetición con ocasión del fallo dentro del proceso n.º 48329/98 demandante Sonia Mercedes López de Lucio contra Distrito Capital-Departamento Administrativo de Planeación Distrital.*

*La señora SONIA MERCEDES LÓPEZ DE LUCIO fue vinculada mediante relación legal y reglamentaria en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, siendo su último cargo el de Coordinadora de Programas grado 25, aunque la señora López no pertenecía a la carrera administrativa, como tampoco había solicitado su inscripción en la misma.*

*Mediante Decreto n.º 1006 de octubre 17 de 1997, suscrito por el Alcalde Mayor y el Director del Departamento Administrativo de planeación Distrital, se declaró insubsistente el nombramiento de la señora SONIA MERCEDES LÓPEZ.*

*La señora LÓPEZ DE LUCIO demandó a través de apoderado, pretendiendo el reintegro y/o pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. Por lo anterior el Tribunal falló y condenó al pago de $183.569.561 a la actora.*

*DISCUSIÓN DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN*

*Presentada la ficha correspondiente y con base en los hechos expuestos, este comité decide acoger la recomendación contenida en la ficha presentada, en el sentido de iniciar acción de repetición teniendo en cuenta lo siguiente:*

*El Tribunal Administrativo de Cundinamarca al proferir el fallo de primera instancia considera que dentro del proceso se probó que el acto impugnado fue expedido con desviación de poder, no solamente porque la demandante sea la madre del político Carlos Alonso Lucio, sino en forma relevante por los hechos que antecedieron a la expedición del acto demandado como lo fueron, no obstante el cargo ocupado por la demandante y su trayectoria, el haberla despojado de su oficina para ser ubicada en un rincón, el habérsele retirado la secretaria y el dibujante y suspenderle el servicio telefónico, además de haber sido objeto de tratos groseros e inadecuados por parte del Director cuando expresaba sus opiniones.*

*Concluye la Corporación que, en el proceso se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo de insubsistencia por haber estado revestido de falsa motivación y desviación de poder, accediendo a las súplicas de la demanda. Por lo que el Consejo de Estado comparte las consideraciones y confirma el fallo.*

*Así las cosas el Comité decide iniciar acción de repetición contra el exdirector del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, ingeniero JORGE RODRIGUEZ MANCERA, quien según todas las pruebas recaudadas videos, testimonios, fue quien tomó la decisión.* (f. 23 a 30 c. pruebas).

3.6. Durante la ejecución del contrato, el abogado José Luis Rodríguez Vásquez presentó informes sobre el cumplimiento del objeto contractual al interventor, en los periodos de 2 de junio de 2002 al 1º de julio de 2002 (f. 45 a 49 c. pruebas), 2 de septiembre de 2002 a 1º de octubre de 2002 (f. 50 a 53 c. pruebas), 2 de octubre de 2002 a 1º de noviembre de 2002 (f. 55 a 59 c. pruebas), 2 de noviembre a 1º de diciembre de 2002 (f. 60 a 63 c. pruebas).

3.7. El 17 de marzo de 2003, el Director de la Oficina de Asuntos Judiciales de la Secretaría General, la Subsecretaria General y el contratista José Luis Rodríguez Vásquez suscribieron acta de liquidación bilateral del contrato con las siguientes precisiones:

*En Bogotá D.C., el día diecisiete (17) del mes de marzo de 2003, se reunieron en la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., el doctor José Fernando Suarez Venegas, Director de la Oficina de Asuntos Judiciales, quien realizó la interventoría del contrato de prestación de servicios profesionales enunciado, en representación de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. y el doctor José Luis Rodríguez Vásquez, en su calidad de contratista, con el objeto de liquidar el contrato de prestación de servicios profesionales número 1-11-2-097-2002.*

*Se verificó que el contratista cumplió con la obligación de cotizar en salud, el 12% del 40% del valor mensual del contrato, así como la de cotizar en pensiones, de conformidad con lo establecido en las normas legales pertinentes.*

*El contratista asume la responsabilidad por reclamos, demandas y acciones legales, que se encuentren en trámite o que se adelanten en contra de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. por motivos que le sean imputables al contratista, según lo establecido en el contrato de prestación de servicios profesionales n.º 1-11-2-097-2002.*

*De acuerdo con el trabajo realizado, el valor ejecutado del contrato de prestación de servicios profesionales n. º 1-11-2-097-2002, asciende a la suma de veintiún millones de pesos ($21.000.000,oo) mcte.*

*Se deja constancia que el contratista ha recibido la suma de veintiún millones de pesos ($21.000.000.oo) mcte, por concepto de la ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales n.º 1-11-2-097-2002 y declara a paz y salvo por todo concepto a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá.*

*1. Copia del contrato de prestación de servicios profesionales n.º 1-11-2-097-2002*

*2. Copia del acta de iniciación*

*3. Cuadro resumen de pago.*

*Para constancia se firma la presente acta de liquidación en original y cuatro (4) copias por los que en ella intervinieron (…).*

3.7. En oficio sin fecha dirigido al Subdirector de Gestión Judicial por el abogado externo José Luis Rodríguez Vásquez, comunicó:

*Como ya lo manifesté en mi escrito con radicación n.º 1-2004-57065 el Comité de Conciliaciones, el día 17 de mayo de 2002, decidió la iniciación de la acción de repetición con ocasión de la desvinculación de la señora SONIA MERCEDES LOPEZ DE LUCIO.*

*Ahora bien, en el presente asunto es relevante tener en cuenta la ficha técnica presentada por el suscrito abogado ante el Comité, documento que constituyó el eje para que se tomara la decisión de la procedencia de la correspondiente acción de repetición, y en dicha ficha se observa que se plasmó de manera categórica, en varios de sus apartes, que la caducidad de la acción sobrevendría el día 22 de mayo del año 2002.*

*Bajo el anterior contexto, no puede ser lógico ni de recibo que en el expediente existiera, en el momento del análisis del caso, la preparación de la ficha y su presentación al comité, la orden de pago n.º 5 del 18 de enero de 2001, porque así las cosas, la ficha necesariamente hubiere hecho alusión a dicha orden de pago, y así mismo se habría determinado en ésta que de acuerdo con el último pago efectuado, la caducidad de la acción ocurriría el día 18 de enero del año 2003, supuesto de hecho que no figuran en la ficha por mí presentada, sencillamente porque la aludida orden de pago n.º 5 no se encontraban en el expediente en la fecha de su estudio, preparación de la ficha y su presentación al Comité.*

*Comedida y respetuosamente me permito repetir que consecuente con lo antes expuesto, el respectivo poder para ejercer la acción me fue entregado hasta el citado día 22 de mayo de 2002 a las 3:30 p.m. momento en el cual se procedió a tomar los documentos, empero, a pesar de la diligencia y celeridad con que el suscrito abogado se dirigió hacia el Tribunal a presentar la demanda, cuando llegó a este, ya se encontraba cerrado, no habiéndose podido presentar la demanda correspondiente, de lo cual se informó verbalmente al Director de Asuntos Judiciales de la época, quien me manifestó que se encontraba pendiente otro pago, el que habilitaría la caducidad de la acción y del cual se me informaría oportunamente, lo que nunca ocurrió.*

*Aprovecho la oportunidad para hacer devolución de la carpeta a mi entregada, con sesenta y seis (66) folios.* (f. 17 a 18 c. pruebas)

3.8. El 7 de octubre de 2004, el abogado José Luis Rodríguez Vásquez presentó informe sobre los asuntos encomendados específicamente demandas de repetición, al Subdirector de Gestión Judicial de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en el que relacionó:

*(…) 7.- Caso SONIA MERCEDES LÓPEZ DE LUCIO*

*El Comité de Conciliaciones, el día 17 de mayo de 2002, decidió la iniciación de la acción de repetición. Ahora bien, tal como obra en la ficha presentada por el suscrito abogado ante el Comité, la acción de repetición caducaba el día 22 de mayo del año 2002, y el respectivo poder para ejercer la acción me fue entregado hasta el citado día 22 de mayo de 2002, a las 3:30 pm, momento en el cual se procedió a tomar las fotocopias de éste, incorporarlo en la demanda y en los traslados y foliar dichos documentos, empero, a pesar de la diligencia y celeridad con que el suscrito abogado se dirigió hacia el Tribunal a presentar la demanda, cuando llegó a éste, ya se encontraba cerrado, no habiéndose podido presentar la demanda correspondiente, de lo cual se informó verbalmente al Director de Asuntos Judiciales de la época.*

*Me permito anexar fotocopia del poder a mi otorgado, en el que consta que dicho documento se autenticó el mismo día 22 de mayo de 2002; de la ficha presentada al Comité y de la hoja del libro radicador en donde consta la fecha de entrega del poder.* (f. 19-22 c. pruebas sin firma).

3.9. Durante la actuación procesal rindió declaración José Fernando Suarez Venegas, quien para la época de ejecución del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 fungió como Director de la Oficina de Asuntos Judiciales de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, donde señaló:

*PREGUNTADO. Manifieste al Despacho lo que sepa y le conste con relación al contrato de prestación de servicios suscrito entre Bogotá Distrito Capital y el Dr. José Luis Rodríguez Vásquez. CONTESTÓ. Si me consta la existencia del contrato de prestación de servicios del Dr. Rodríguez con el Distrito Capital- Secretaría General ya que yo era el Director de la Oficina de Asuntos Judiciales de la Secretaría General, el objeto del contrato era representar al Distrito Capital en los procesos contencioso administrativos y laborales ordinarios en que fuera parte el Distrito Capital. Sea la oportunidad para explicarle al Despacho las circunstancias en que se suscribió este contrato. La oficina de asuntos judiciales encargada de la representación judicial de las entidades del nivel central del Distrito tenía a su cargo más de 7000 procesos y se esperaba un aumento de demandas con ocasión de una reciente reestructuración que se dio en el Distrito, como quiera que los abogados de la oficina no daban abasto con la cantidad de procesos a su cargo se autorizó la contratación del Dr. Rodríguez Vásquez. Celebrado el contrato se le hizo reparto de los procesos que debía atender tanto en el contencioso como en el laboral ordinario. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte actora, quien manifestó: PREGUNTADO: Diga al Despacho cual fue el mecanismo que realizó la oficina de asuntos judiciales para otorgarle la representación del Distrito Capital al Dr. José Luis Rodríguez Vásquez para que iniciara acción de repetición en contra del ingeniero Jorge Rodríguez Mancera, ex director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital con ocasión de la sentencia condenatoria proferida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa dentro del proceso n.º 48329 de 1998 instaurada por Sonia Mercedes López de Lucio. CONTESTÓ: Los abogados de la oficina estaban llevando además de los procesos contencioso y ordinario laborales, las acciones de repetición que luego de un estudio que ellos mismos elaboraban resultaban necesario presentar. Con la expedición de la Ley 678 de 2001 la Secretaría General quiso ponerse al día en lo referente al estudio de las posibles acciones de repetición que se podrían dar con ocasión de los fallos condenatorios de que era objeto, es así que frente al cúmulo de trabajo por abogado, dos de las abogadas del grupo elaboraron una lista de aproximadamente 15 procesos en los cuales debían ser llevados al Comité de Conciliación para el estudio de si había o no lugar a la acción de repetición, en dicho listado indicaba las fechas de caducidad, al estar próxima la fecha de caducidad de la acción de repetición con ocasión de los pagos realizados en esos expedientes era necesario distribuirlos a otro abogado o a otros abogados para que se hiciera el estudio necesario lo llevara a comité de conciliación y si era del caso presentara la demanda de acción de repetición. Teniendo en cuenta que todos los abogados manifestaban estar ocupados con los procesos asignados se procedió a solicitarle al Dr. José Luis que iniciara el estudio de los procesos que aparecían en el listado que habían elaborado estas abogadas de la oficina se le hace entrega del listado con la correspondiente carpeta para que estudio (sic) y elabore la ficha que debía ser llevada al Comité de Conciliación, en efecto el Dr. Estudio (sic) el caso elaboró las fichas y los presento al Comité de Conciliación, el Comité en este caso en especial decide iniciar la acción de repetición. El Dr. José Luis se encargara de elaborar la demanda y de parte de la administración se le dará el poder correspondiente. El día que decía el oficio que se vencía el término para iniciar la acción de repetición se estaba tramitando el poder ante la secretaría general de la Alcaldía Mayor, el poder se le hace entrega en las horas de la tarde a eso de las 3:30 p.m., ese día luego de recibir el poder de uno de sus empleados me llama a la oficina y me dice que la demanda no pudo ser presentada porque cuando llegó el Tribunal había cerrado sus puertas al público. Frente a esta manifestación del abogado le indique que miraríamos si en dicho expediente había habido otro pago adicional, hecha las consultas se me dijo que había habido otro pago lo cual habilitaba nuevamente el término para presentar la demanda de acción de repetición. PREGUNTADO: Diga al Despacho si usted le informó al Dr. José Luis Rodríguez Vásquez sobre el pago adicional a que ha hecho referencia en la respuesta inmediatamente anterior y que habilitaba la fecha de caducidad de la acción de repetición. CONTESTÓ. Si. PREGUNTADO.- Diga al Despacho si el Dr. José Luis Rodríguez Vásquez le informó sobre la no presentación de la demanda – Acción de repetición- con posterioridad a la nueva fecha que habilitaba la caducidad de dicha acción. CONTESTÓ. No, porque para ese entonces yo me había retirado de la administración distrital. (…) PREGUNTADO: Diga al Despacho en el caso concreto de la acción de repetición ocasionada por la demanda presentada por la señora Sonia Mercedes López de Lucio, para establecer la fecha de caducidad de la acción, cuál era el trámite que el Distrito Capital tenía que surtir y quien o quienes fueron las abogadas encargadas de tal gestión. CONTESTÓ: Para esa fecha estaba establecido que cada apoderado en el proceso a su cargo, que hubiere fallo condenatorio debía estudiar la procedencia de la acción de repetición, las abogadas Claudia García y Graciela Becerra elaboraron un listado de procesos donde ellas consideraron que se debía estudiar la posibilidad de iniciar la acción de repetición, manifestando que la carga laboral que tenía no les daba tiempo para hacer esa tarea. PREGUNTADO: Diga a este Tribunal, en el expediente de la señora Sonia Mercedes López de Lucio quien fue el funcionario encargado de recopilar la información y documentación necesarios para estudiar la viabilidad de la acción de repetición y establecer la fecha de caducidad, y básicamente cual era la documentación necesaria para dicha gestión. CONTESTÓ: Las abogadas al hacer el estado entregan las carpetas de cada caso y se puede suponer que estas abogadas verificaron con la funcionaria Blanca Méndez los pagos realizados en cada expediente, ya que esta funcionaria era la encargada de tramitar los pagos de sentencias, es necesario aclarar que el pago de sentencias es un trámite que se inicia en la oficina de asuntos judiciales para (sic) por tres o cuatro oficinas y dos entidades y quien realiza efectivamente el pago es la tesorería de la Secretaría de Hacienda. PREGUNTADO: Diga a esta Corporación si en el caso de la acción de repetición denominada Sonia Mercedes López de Lucio, al suscrito abogado se le encomendó la función de recopilar las órdenes de pago, sentencias de condena, relaciones de giro, y así mismo con base en dicha documentación establecer la fecha de caducidad de la acción, o si por el contrario se me entregó un expediente ya formado y con una fecha de caducidad ya establecida. CONTESTÓ. Se le hizo entrega de los expedientes que contenían el listado que elaboraron las abogadas de la oficina para que estudiara, llevara al comité y elaborara si era el caso de demanda de acción de repetición. No se le encomendó la labor de recopilar documentos. Los expedientes fueron armados por las abogadas que entregaron el listado de procesos, debo suponer que ellas lo entregaron completo ya que no fueron objeto de revisión por mi parte. En relación con la fecha de caducidad ya estaba establecida en la relación de procesos. (…)”* (f. 113 a 115 c. pruebas).

3.10. El declarante Héctor Díaz Moreno rindió testimonio en su condición de Subdirector Judicial de la Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en donde señaló:

*PREGUNTADO: Sírvase decir si usted conoce al Dr. José Luis Rodríguez Vásquez, en caso afirmativo porqué lo conoce y que relaciones ha mantenido o mantiene con él. CONTESTÓ: Si lo conozco, producto de la relación contractual que como abogado externo tenía con la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá para el momento en el cual comencé a desempeñar el cargo como Subdirector de Gestión Judicial, esto es, desde octubre del año 2004, época para la cual estaba en ejecución un contrato de prestación de servicios el cual tenía como objeto la atención procesal de algunos asuntos del Dr. Rodríguez, en dicho contrato de prestación de servicios el interventor de dicho contrato correspondía al Subdirector de Gestión Judicial. PREGUNTADO. Sírvase precisar las actuaciones administrativas que por virtud de su cargo efectuó con relación a la suscripción, desarrollo y ejecución del contrato de prestación de servicios celebrado con el Dr. José Luis Rodríguez Vásquez. PREGUNTADO: Sírvase precisar las actuaciones administrativas que por virtud de su cargo efectuó con relación a la suscripción, desarrollo y ejecución del contrato de prestación de servicios celebrado con el Dr. Jose Luis Rodríguez Vásquez. CONTESTÓ. En relación con la suscripción del contrato debo señalar que tuve ninguna injerencia en el mismo por cuanto al momento de mi posesión como subdirector de gestión judicial el contrato se encontraba en etapa de ejecución, en esta parte me correspondió asumir la interventoría del mismo dentro de la cual el abogado externo Dr. Rodríguez debía entregar informes periódicos de su gestión la cual además constituía soporte para avalar la cuenta de sus honorarios. Dicha gestión por parte del abogado externo obviamente esta expuesta a ser revisada, verificada por parte del subdirector y frente a ella si es del caso se formulan requerimientos, explicaciones etc. En el caso particular del caso que nos ocupa tanto el anterior subdirector como el suscrito se efectuaron sendos requerimientos a fin de que se presentara las explicaciones por las cuales el Dr. Rodríguez Vásquez no había presentado oportunamente una acción de repetición dentro de un asunto que en su momento le había sido asignado por el entonces subdirector de gestión judicial, Dr. José Fernando Suarez. (…) PREGUNTADO: Sírvase decir al Despacho cuales fueron los motivos por los cuales el Dr. José Luis Rodríguez no presentó la demanda de acción de repetición por el fallo proferido en contra del Distrito Capital por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, promovido por la señora Sonia Mercedes López de Lucio. CONTESTO: Cabe señalar que para la época de asumir mi cargo en octubre de 2004 este hecho ya había ocurrido, a partir de las explicaciones rendidas por el abogado externo y la verificación administrativa efectuada al interior de la subdirección pudimos establecer que la documentación requerida para presentar la demanda le fue entregada oportunamente con la salvedad de que el poder de acuerdo a la documentación que obra le fue entregado el mismo día que debía presentar la demanda. Debo señalar adicionalmente que con posterioridad a la presunta fecha de caducidad de la acción que si más no recuerdo era el 20 de mayo de 2003 o 2004 aparecieron otros documentos que aparentemente ampliaban ese término de caducidad frente a lo cual desconozco en concreto porque no se intento presentar la demanda de acción de repetición. PREGUNTADO: Diga al Despacho que funcionario o contratista tenía la obligación de informarle al Dr. José Luís Rodríguez sobre la nueva fecha que habilitaba la caducidad de la acción de repetición y si dicha persona le informó sobre la misma. CONTESTÓ: No sé exactamente para la época de los hechos que persona debería haberle informado, no obstante, el control de pagos de sentencias para esa época estaba a cargo de un contratista externo de nombre Blanca Méndez, pero lo cierto es que cualquier comunicación o instrucción debió haberse hecho por el interventor del contrato en ese momento. PREGUNTADO: Diga al Despacho si en los informes que le presentó el Dr. José Luis Rodríguez estaba incluida la información sobre la no presentación de la demanda de acción de repetición dentro del proceso promovido por la señora Sonia Mercedes López de Lucio. CONTESTÓ: Como ya lo señalé precedentemente para la época en que asumí el cargo de subdirector tales hechos ya habían ocurrido lo que hice en su momento fue solicitar o reiterar requerimientos al abogado externo de las razones por las cuales no se había presentado dicha acción, requerimiento que ya había sido formulado por mi antecesor”* (f. 116 a 118 c. pruebas).

3.11. El testigo Luis Carlos Vergel Hernández rindió declaración en su condición de Subdirector encargado de la Subdirección de Gestión Judicial de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, para el periodo del 31 de julio al 3 de octubre de 2004, de la cual se resalta:

*“PREGUNTADO: Sírvase precisar si adelantó actuaciones administrativas en relación con la suscripción, desarrollo y ejecución del contrato de prestación de servicios celebrado entre el Distrito Capital y el Dr. José Luis Rodríguez Vásquez. CONTESTÓ: A partir del 3 de julio de 2004 al 3 de octubre de ese mismo año fui designado como subdirector encargado de la subdirección de gestión judicial ante la renuncia de su anterior titular José Fernando Suarez Venegas, periodo durante el cual se les hizo seguimiento a las labores desempeñadas por los contratistas de la administración y en especial sobre el cumplimiento de las recomendaciones del comité de conciliación en donde se impartían las ordenes de iniciar acción de repetición. Verificando actas del año 2002 y 2003 se encontró que el comité de conciliación había recomendado y ordenado la iniciación de una acción de repetición por los hechos que dieron origen a la expedición de la sentencia a favor de Sonia Mercedes López de Lucio. Verificada la información en el archivo de la subdirección de gestión judicial y consultada la información del Tribunal se encontró que no había demanda alguna sobre este tema razón por la cual mediante escrito requerí al Dr. José Luis Rodríguez con la finalidad de que informara si había presentado la demanda de repetición y sobre el Despacho en que cursaba. Unos días de posterioridad recibí la respuesta en la que se indicaba que no se había presentado la demanda por cuanto no había alcanzado a radicarla en el Tribunal en día del vencimiento y que esa circunstancia ya la había puesto en conocimiento del anterior subdirector hacía dos años atrás. Verificado el expediente de la señora López Lucio en el archivo de la subdirección se encontró que el término que inicialmente que el Dr. Rodríguez citaba como habilitante para la interposición de la acción de repetición no era el que correspondía toda vez que había otro pago posterior que habilitaba en un tiempo más para haber interpuesto la demanda. De esta circunstancia se le volvió a escribir al Dr. José Luis Rodríguez quien dio respuesta al nuevo subdirector Héctor Díaz hasta ahí tuve conocimiento del asunto. (…) PREGUNTADO: Sírvase decir al Despacho cuales fueron los motivos por los cuales el Dr. José Luis Rodríguez no presentó la demanda de acción de repetición por el fallo proferido en contra del Distrito Capital por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, promovido por la señora Sonia Mercedes López de Lucio. CONTESTÓ: En el oficio que me dio respuesta a mí, se indicó por su parte que no había presentado la acción por cuanto se le había dado el poder el mismo día del vencimiento y que no había alcanzado a llegar al Tribunal* (f. 118 a 120 c. pruebas).

3.12. Bajo el contexto de los hechos probados es preciso concluir que la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá y el abogado José Luis Rodríguez Vásquez celebraron contrato de prestación de servicios profesionales n.º 1-11-2-097-2002, para la representación judicial del Distrito Capital dentro de procesos de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción contenciosa administrativa, por un plazo de diez meses, contados a partir del 2 de mayo de 2002 y cuya terminación se produjo el 1º de marzo de 2003 (f. 36 a 37 c. pruebas).

En ejecución del contrato de prestación de servicios, el contratista presentó informes de su gestión, frente a los cuales no se formuló reparo u objeción por parte del interventor, ni de la entidad contratante.

A su vez, se acredita que las partes dispusieron al vencimiento del plazo contractual la liquidación bilateral del contrato, declarándose a paz y salvo de los compromisos contraídos.

**4. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES**

**4.2. De la procedencia de la pretensión de responsabilidad contractual por incumplimiento en el caso concreto**

Impera establecer la procedencia de la pretensión de incumplimiento contractual en eventos como el que ocupa la atención de la Sala, en donde las partes del contrato, de mutuo acuerdo, concluyeron el cumplimiento de las obligaciones contraídas a través de su liquidación y se abstuvieron de manifestar salvedades u observaciones en el acta que reflejó el balance.

Está acreditado que en acta bilateral del 17 de marzo de 2003, fue liquidado el contrato de prestación de servicios profesionales n.º 1-11-2-097-2002, en el que las partes se declararon a paz y salvo frente a las obligaciones originarias del contrato, sin manifestar salvedades.

En esta oportunidad, la entidad demandante con el ejercicio de la acción contenciosa intenta desconocer la manifestación de voluntad prestada en el acta bilateral de liquidación, reclamando el incumplimiento del contratista.

Al respecto, es preciso resaltar que la posición pacífica y reiterada de la Sección Tercera de la Corporación, apunta al carácter vinculante de la liquidación bilateral del contrato y la improcedencia de formular reclamación judicial en relación con aspectos definidos por las partes en la misma liquidación, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento que haya quebrantado la manifestación de voluntad o por haberse consignado expresas salvedades frente a lo acordado como balance de cuentas. En tal sentido se ha considerado*[[5]](#footnote-5)*:

*En reiterados pronunciamientos emanados de la Sección Tercera de esta Corporación, de manera uniforme y reiterada se ha considerado[[6]](#footnote-6) que una vez el contrato se liquida por mutuo acuerdo entre las partes, el documento en que se plasma dicho acto contiene un consenso de los extremos contratantes que no puede ser controvertido posteriormente por vía jurisdiccional, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo); con todo, si en ese acto de liquidación bilateral, que es la única oportunidad para objetar su contenido, alguna de las partes deja expresa constancia de la existencia de salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna, es claro que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que hubiere sido motivo de inconformidad.*

*Siguiendo esa línea de entendimiento, resulta menester advertir que el ejercicio de la acción contractual sólo puede dirigirse a controvertir aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado expresamente su disconformidad en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, de tal forma que sobre aquellas otras materias respecto de las cuales no hubiere realizado observación alguna, por encontrarse conforme con su liquidación y así haberlo formalizado con su firma, no cabe luego reclamación en sede judicial.*

*Aceptar lo contrario equivaldría a desconocer la doctrina de los actos propios, de conformidad con la cual “a nadie le es lícito venir contra sus propios actos”, la cual encuentra sólido sustento en el principio de la buena fe o “bona fides” que debe imperar en las relaciones jurídicas.[[7]](#footnote-7)*

De la posición jurisprudencial precedente, es posible colegir que le está vedado al juez contencioso examinar unos supuestos de incumplimiento invocados por alguna de las partes, salvo concretas excepciones, en tanto atentaría este análisis contra la autonomía de la voluntad de las partes.

Ahora bien, en esta oportunidad la entidad demandante invoca la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002, en tanto estima que el contratista omitió brindar información oportuna frente a un asunto que le fuera asignado (concepto acerca de la procedencia de acción de repetición con ocasión de condena proferida por la jurisdicción contenciosa administrativa, dentro del proceso n.º 48329/98 instaurado por Sonia Mercedes López de Lucio, contra el Distrito Capital- Departamento Administrativo de Planeación), a su vez, la administración de buena fe confió en los reportes presentados por el abogado, en donde nunca se pronunció al respecto, sólo tres años después, en ejecución de un contrato distinto, lo cual desde su óptica, genera un error que vicia la manifestación de voluntad plasmada en la liquidación de mutuo acuerdo.

En tal sentido estima la entidad demandante que al haberse generado un vicio, en el acta de liquidación del contrato No. 1-11-2-097-2002, la jurisdicción contencioso administrativa podría pronunciarse frente a las pretensiones formuladas en la demanda.

**Del error como vicio del consentimiento que anula el contenido del acta de liquidación bilateral.**

La Sala ha considerado que el *“error es una discordancia entre la realidad y lo que una de las partes cree sobre la identidad de las cosas, las calidades esenciales o accidentales de ellas, la naturaleza del negocio que se celebra, o la persona con quien se celebra (arts. 1509, 1510, 1511 inc. 1 y 2, 1512 y 1524 C.C.)*.”[[8]](#footnote-8)

Lo que interesa en este caso, por existir liquidación bilateral del contrato, es que quien invoca el vicio del consentimiento acredite su configuración para abordar el incumplimiento de las obligaciones de la contraparte, en oposición a la manifestación de la voluntad declarada.

Conviene precisar que la entidad demandante atribuye al contratista haberla inducido en error, en tanto omitió reportar el resultado de la gestión encomendada frente a la procedencia de acción de repetición con ocasión de sentencia condenatoria proferida por la jurisdicción contencioso administrativa dentro del proceso n.º 48329/98 instaurado por Sonia Mercedes López de Lucio en contra del Distrito Capital, lo cual propició que perdiera la posibilidad de recuperar el valor pagado como indemnización; a su vez, estima que de buena fe confió en los reportes presentados por el abogado frente al cumplimiento de sus obligaciones y el trámite de los asuntos asignados, en donde nunca se pronunció frente a este asunto en particular, sólo tres años después, en ejecución de un contrato distinto.

Entiende la Sala, de acuerdo con el cargo de nulidad invocado por la parte actora, que el error al que hace alusión recae sobre la naturaleza misma del acta de liquidación bilateral, en la medida en que la entidad refiere que con la omisión desplegada por el contratista le hizo entender un cumplimiento de las obligaciones a él encomendadas, cuando todo lo contrario mostraba la realidad, y con posterioridad a la suscripción del acto bilateral, se evidenció su negligencia en el trámite de un asunto encomendado para gestión, donde se vio frustrada la posibilidad de recuperar lo pagado por el Distrito Capital porque el abogado contratista no radicó la demanda de repetición que le correspondía.

Ahora bien, para la Sala no es suficiente la afirmación de quien alega la nulidad puesto que debe acreditarse en efecto la conducta constitutiva de nulidad, es decir, que el supuesto de hecho alegado afecte la validez del acto bilateral y, a su vez, se advierta la dificultad de conocimiento de quien lo alega[[9]](#footnote-9).

En el asunto *sub lite* debe determinarse si la entidad demandante actuó inducida por error propiciado por el contratista, frente al cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato de prestación de servicios. Para determinar la existencia de error, entendido como discordancia entre lo definido en el acta de liquidación bilateral y la realidad existente en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, es preciso establecer a quien le correspondía verificar y exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Si en este evento se pactó que el contratista debía informar el incumplimiento o a la entidad establecer esta inobservancia.

Del contenido de las estipulaciones contractuales, es preciso indicar que el contratista debía, entre otras: i) elaborar y presentar demandas ante la jurisdicción ordinaria laboral y contencioso administrativa; ii) representar judicialmente a la entidad desde la demanda en primera instancia hasta la segunda instancia una vez resuelto el recurso de apelación o consulta; iii) atender diligencias de carácter judicial adelantadas dentro de los procesos que le fueren asignados; iv) asistir a la evacuación de pruebas en las dos instancias; v) oficiar a la entidad del Distrito en procura de obtener información necesaria para contestar e iniciar demandas; vi) conceptuar sobre la procedencia de las conciliaciones, si a ello hubiere lugar, y la procedencia de acciones de repetición (cláusula sexta relativa a las obligaciones del contratista fl. 2, c. pruebas)

Entre tanto, la entidad demandante se obligó a exigir el cumplimiento del objeto contractual (cláusula séptima) y a través del interventor, en este caso, el Director de la Oficina de Asuntos Judiciales, le correspondía *“1) exigir el cumplimiento del objeto y de las obligaciones del contrato a satisfacción, 2) certificar la ejecución del contrato dentro de las condiciones exigidas, el cual es un requisito para efectuar los pagos. 3) Elaborar las actas respectivas. 4) Vigilar que se mantenga vigente la póliza que ampara el presente contrato. 5) Realizar la liquidación del contrato dentro del término establecido.”* (f. 2 y 3, c.2).

De lo anterior, es posible colegir que la entidad estatal tenía a su cargo verificar el cumplimiento, en lo que a gestión se refiere, de los asuntos asignados al contratista. No así, como pretende en la demanda, que el contratista comunicara el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales. En tal sentido, no resulta procedente tener por configurado un error del que no era responsable el contratista, es decir, no resulta atribuible al contratista el error que se endilga produjo en la entidad estatal, en tanto, le correspondía rendir informes de su actuación y a la entidad estatal establecer su veracidad cotejando los asuntos que le fueron asignados para la gestión judicial.

Un entendimiento distinto de la obligación contraída por la entidad estatal en el contrato aludido conllevaría a aceptar que al contratista se le transfirió la facultad legal de dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, prevista por el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

En relación con el asunto asignado al contratista que originó la controversia suscitada, se encuentra acreditado que mediante oficio el Director de Asuntos Judiciales de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. encomendó al abogado externo José Luis Rodríguez, concepto acerca de la procedencia de acción de repetición con ocasión de condena proferida por la jurisdicción contenciosa administrativa, dentro del proceso n.º 48329/98 instaurado por Sonia Mercedes López de Lucio, contra el Distrito Capital- Departamento Administrativo de Planeación, donde se reportó el pago de la condena el día 22 de mayo de 2000, y fecha de caducidad de la acción de repetición el 22 de mayo de 2002 (f. 15 a 16, c. pruebas).

En el mes de mayo de 2002, el abogado contratista diligenció ficha técnica (f. 9 a 12, c. pruebas) en la que conceptuó favorablemente el ejercicio de acción de repetición, en la medida en que no había operado la caducidad de la acción y *“su ocurrencia sobrevendría el próximo 22 del presente mes y año, por lo que es procedente su iniciación”* (f. 9 a 12 c. pruebas). Igualmente, el 17 de mayo de 2002, según consta en acta n.º 8, el Comité de Conciliación de la Secretaría General discutió el caso de la demandante Sonia Mercedes López de Lucio, frente al cual decidió iniciar acción de repetición contra el exdirector del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, ingeniero JORGE RODRIGUEZ MANCERA (f.23 a 30, c. pruebas).

El 17 de marzo de 2003, el Director de la Oficina de Asuntos Judiciales de la Secretaría General, la Subsecretaría General y el contratista José Luis Rodríguez Vásquez suscribieron acta de liquidación bilateral del contrato.

Se acredita por su parte, a través de oficio del cual no se conoce fecha de radicación, que el abogado externo José Luis Rodríguez Vásquez informó al Subdirector de Gestión Judicial que el poder para ejercer la acción de repetición en nombre de la entidad le fue entregado hasta el *“día 22 de mayo de 2002 a las 3:30 p.m. momento en el cual se procedió a tomar los documentos, empero, a pesar de la diligencia y celeridad con que el suscrito abogado se dirigió hacia el Tribunal a presentar la demanda, cuando llegó a este, ya se encontraba cerrado, no habiéndose podido presentar la demanda correspondiente, de lo cual se informó verbalmente al Director de Asuntos Judiciales de la época, quien me manifestó que se encontraba pendiente otro pago, el que habilitaría la caducidad de la acción y del cual se me informaría oportunamente, lo que nunca ocurrió.”.* (f. 17 a 18 c. pruebas)

En sentido similar el testigo José Fernando Suarez Venegas, quien para la época de ejecución del contrato de prestación de servicios n.º 1-11-2-097-2002 fungió como Director de la Oficina de Asuntos Judiciales de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá e interventor del contrato, señaló que al contratista le fue asignado el asunto, que en efecto estudió el caso y elaboró la ficha técnica y la presentó al Comité de Conciliación que decidió iniciar la acción de repetición.

El declarante agregó que al abogado José Luis Rodríguez se le encomendó la elaboración de la demanda de repetición y sobre el día en que se indicó el vencimiento del término de caducidad de la acción precisó: “*se estaba tramitando el poder ante la secretaría general de la Alcaldía Mayor, el poder se le hace entrega en las horas de la tarde a eso de las 3:30 p.m., ese día luego de recibir el poder de uno de sus empleados me llama a la oficina y me dice que la demanda no pudo ser presentada porque cuando llegó el Tribunal había cerrado sus puertas al público. Frente a esta manifestación del abogado le indique que miraríamos si en dicho expediente había habido otro pago adicional, hecha las consultas se me dijo que había habido otro pago lo cual habilitaba nuevamente el término para presentar la demanda de acción de repetición”* (f. 113 a 115 c. pruebas).

Si bien refiere el testigo que al abogado se le informó sobre el pago adicional que habilitaba la fecha de caducidad de la acción de repetición, no fue aportada prueba que acredite la entrega del documento o comprobante de pago, en los mismos términos en que le fue asignado y relacionado el asunto inicial para su concepto.

De lo anterior, es posible colegir que el contratista informó las razones por las cuales no fue posible la radicación de la demanda de repetición el día que anunciaba la ficha técnica el vencimiento del término de caducidad. Se demuestra a su vez que el contratista reportó esta situación ante el Director de Asuntos Judiciales, quien fungía como interventor del contrato de prestación de servicios, sin embargo, en su declaración este último refirió que se verificaría en el expediente si había otro pago adicional, y si bien sostiene en su declaración que la entidad comunicó al contratista el pago adicional que ampliaría el término de caducidad de la acción de repetición, no existe otro elemento de convicción que confronte el dicho del interventor.

Con todo, es preciso señalar que las circunstancias constitutivas de error invocadas por la entidad demandante no tienen el carácter de tales, por cuanto no resulta admisible que siendo la entidad contratante la encargada de verificar y exigir el cumplimiento de las obligaciones frente a los asuntos asignados al contratista, pueda el contratista distraerlo manifestándose a paz y salvo en el acta de liquidación bilateral.

Advierte la Sala que la consideración anterior no implica el desconocimiento del deber de colaboración que tiene el contratista de brindar información veraz frente al cumplimiento de sus obligaciones, en tal sentido corresponde al contratista entregar los soportes de la ejecución del objeto contractual y de los asuntos a él asignados; sin embargo, la entidad contratante a través del interventor es la única que está en capacidad de definir su cumplimiento o incumplimiento. Distinto sería el panorama en este caso, si el contratista manifiesta expresamente haber radicado demanda de repetición cuando no lo hubiere hecho, y a propósito aportara como prueba documentos espurios, lo cual potencialmente evidenciaría una maniobra engañosa para ocultar un incumplimiento.

En conclusión, toda vez que la entidad no acreditó la existencia de error que viciara su consentimiento al momento de suscribir el acta de liquidación bilateral, no está llamada a prosperar la nulidad solicitada, menos aún, en relación con la pretensión de incumplimiento atribuido al contratista. Impera en consecuencia, confirmar la providencia apelada, en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

**De la condena en costas**

En relación con el fundamento del recurso de apelación formulado por el demandado según el cual carece de sustento la decisión del *a quo* de negar la condena en costas en contra de la entidad demandante, es preciso señalar que el fallo de primera instancia de manera sucinta advirtió la ausencia de acreditación en el presente evento de los supuestos consagrados en el artículo 171 del CCA para acceder a la condena en costas.

Lo anterior, resulta suficiente para encontrar sustentada en derecho la decisión del Tribunal, no obstante, se desarrollaran los presupuestos legales para establecer si están llamados a prosperar los argumentos del recurrente.

El artículo 171 del CCA establece como criterio para condenar en costas a la parte vencida en el proceso, la conducta asumida durante la actuación procesal. Si bien el recurrente soporta su solicitud en la falta de asidero de las pretensiones y supuestos fácticos invocados en la demanda, esta no es la conducta que reprocha la normativa procesal, *contrario sensu*, resulta merecedora de condena en costas, aquella conducta desleal, dilatoria o contraria al derecho de acceso a la administración de justicia.

En el presente evento no se encuentra acreditada esta conducta por parte de la entidad demandante y en tal sentido no se hallan reunidos los presupuestos de la normativa procesal aplicable.

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 y por autoridad de la Ley,

**F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del doce (12) de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, por las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS**, toda vez que no están probadas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Presidenta Subsección

**RAMIRO PAZOS GUERRERO DANILO ROJAS BETANCOURTH**

 Magistrado Magistrado

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente**: **RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01174-01(37140)**

**Actor: DISTRITO CAPITAL**

**Demandado: JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ VÁSQUEZ**

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Con el debido respeto por la posición mayoritaria, contenida en la providencia de 5 de diciembre de 2016, expongo a continuación las razones que me llevaron a aclarar el voto, en lo que tiene que ver con la normatividad aplicable para definir la competencia por razón de la cuantía.

Debo anotar que para determinar la vocación de doble instancia del proceso era menester considerar la normatividad vigente para la fecha de presentación de la demanda, no del recurso. Oportunidad en la que, con base en la cuantificación de la litis, se fija la competencia y permanece por razones de seguridad jurídica e igualdad.

En los términos anteriores dejo consignada mi aclaración.

Fecha *ut supra.*

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Consejera de Estado**

1. El recurso fue interpuesto el 25 de febrero de 2009 (fl. 183, c. segunda instancia) y sustentado mediante memorial radicado el 27 de julio de 2009 (fl. 225 a 231 c. segunda instancia). [↑](#footnote-ref-1)
2. El recurso fue interpuesto y sustentado el 25 de febrero de 2009 (fl. 179 a 182, c. segunda instancia). [↑](#footnote-ref-2)
3. La parte demandante reclamó como pretensión pecuniaria principal el pago de $234.886.175, suma que la entidad asumió por la condena proferida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho n.º 48329/98 iniciado por la ciudadana SONIA MERCEDES LÓPEZ DE LUCIO en contra del Distrito Capital, la cual no fue posible recuperar por haber operado la caducidad de la acción de repetición, asunto que fuera asignado al demandado como contratista, monto que a su vez, supera los 500 smlmv, del año 2005, fecha de presentación de la demanda ($190.750.000). Los recursos de apelación se formularon el 25 de febrero de 2009, en vigencia de la ley 446 de 1998, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia, como quiera que establecida la pretensión mayor individualmente considerada, la cuantía supera los 500 SMLMV exigidos.

 [↑](#footnote-ref-3)
4. La primera página del contrato en mención está en el folio 1 del cuaderno de pruebas. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 27 de mayo de 2015, exp. 38695. M.P. Hernán Andrade Rincón (E). [↑](#footnote-ref-5)
6. Nota original: Consejo de Estado, Sección Tercera, entre otras sentencias se citan las siguientes: Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992; exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208. [↑](#footnote-ref-6)
7. Nota original: La jurisprudencia ha definido la buena fe dentro del siguiente contexto:

*La expresión “buena fe” o (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho desdobla en dos direcciones: Primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a la exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad. trátese de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente...”* (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 23 de junio de 1958.) [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 23605, M.P. (e) Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-8)
9. Al respecto la doctrina señala: *“Nuestra jurisprudencia, por su parte, si bien de antaño reconoce la anulabilidad de los contratos en los que la voluntad de uno de los contratantes se ha viciado por causa de un error esencial**, en cuanto ha motivado la contratación, lo ha hecho bajo el supuesto de que la otra parte haya conocido tal motivación, siempre que no sea un error unilateral y que no sea inexcusable**y, en todo caso, "salvaguardando los principios permanentes de justicia y equidad, sin desmedro de la confianza general que exige buena fe, la seguridad y firmeza en el plano donde la contratación se sustenta y desenvuelve en beneficio público"**, por lo que consecuentemente ha hecho énfasis en la autorresponsabilidad de los contratantes y en el deber de diligencia en la prevención de los errores que vicien el consentimiento so pena de las consecuencias adversas del negocio celebrado**. Lo que supone la exigencia de un juicio de excusabilidad, admitido por nuestra jurisprudencia desde antaño**, reiterado en el presente**”.* (NEME VILLAREAL, Martha Lucía en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3194/3440#num147>, revista de derecho privado, Universidad Externado, consultada el 24 de octubre de 2016, actualización junio 2016). [↑](#footnote-ref-9)