**LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO – Noción – Efectos jurídicos**

[…] la liquidación bilateral de un contrato es un verdadero negocio jurídico, dado que comporta un acuerdo de voluntades dirigido a definir el estado de las prestaciones mutuas que han surgido con ocasión o en razón de la ejecución de un contrato celebrado previamente, pues a través suyo las partes establecen los créditos o deudas recíprocas que han surgido en razón de aquél, o, incluso, aceptan su inexistencia; por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, ese acuerdo tiene plenos efectos vinculantes entre quienes convergen en él. Al tratarse de un verdadero negocio jurídico, su validez puede verse comprometida en los términos y por las causas previstas en los artículos 1740 y siguientes del Código Civil ; razón por la cual la declaración que en ese sentido se haga respecto de ese acuerdo, surte los mismos efectos que se predican en relación con la nulidad de cualquier otro negocio jurídico, los cuales están definidos en la ley.

**NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Efectos jurídicos – Función sancionatoria y de restablecimiento – Imposibilidad de inobservancia**

[…]

«Los efectos y las consecuencias que de la nulidad absoluta del negocio jurídico se derivan encuentran sustento y justificación en razón de la doble función que cumple esta figura del derecho: una función sancionatoria de las conductas negociales que desconocen los requisitos que la ley impone para su validez y, a su vez, una función de restablecimiento del ordenamiento jurídico, propósitos éstos que se traducen y concretan a través del rompimiento del vínculo entablado por las partes, de ahí que se produzca la cesación definitiva de los efectos del negocio jurídico, el cual, en consecuencia, se torna ineficaz tanto hacia el futuro como desde su génesis».

Así las cosas, dado que la nulidad produce el rompimiento del vínculo negocial inválido sustrayéndolo del ordenamiento jurídico, como si nunca hubiere existido, y trae consigo, por imposición de la ley, la eliminación de todos los efectos que las partes pretendían derivar de aquél, se impone concluir que, una vez declarada y en firme esa decisión, se excluye terminantemente la posibilidad de realizar declaraciones judiciales sobre la base de aquél, precisando que las que se hacen para retrotraer el estado de las cosas al momento previo al de la celebración del contrato, cuando ello fuere posible, no se derivan en sentido estricto del negocio jurídico, sino de su nulidad .

Entonces, resulta jurídicamente imposible que, con posterioridad al momento en que la declaración de nulidad ha adquirido firmeza, se produzcan pronunciamientos que desconozcan esa realidad jurídica, se emitan juicios sobre la validez del negocio o, menos aún, se hagan derivar de él efectos que ya no están cobijados por la protección que otorga el ordenamiento jurídico a los actos y contratos que han sido celebrados con apego a la ley.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 19001-23-31-000-2008-0012-01(47207)**

**Actor: MUNICIPIO DE POPAYÁN**

**Demandado: ÁLVARO DÍAZ RAMÍREZ**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)**

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

El Municipio de Popayán pretende que se declare la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato 300 de 2006 que celebró con el abogado Álvaro Díaz Ramírez para la reclamación de los aportes patronales que esa entidad territorial aportó respecto de pensiones que fueron asumidas directamente por ella, con fundamento en que al suscribirla su consentimiento estuvo viciado por error grave; consecuencialmente, pidió que se liquide judicialmente el contrato y que se reconozcan los perjuicios que le fueron causados por la renuencia del demandado a reintegrar los valores que le fueron pagados en exceso.

1. **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Corresponde a la decisión ya referida, adoptada el 24 de enero de 2013, en la que el Tribunal Administrativo del Cauca dispuso:

“***PRIMERO: DECLARAR:*** *de oficio no probada la excepción de COSA JUZGADA, NI LAS ALEGADAS POR LA PARTE DEMANDADA denominadas INEPTA DEMANDA SUSTANCIAL y FALTA EN LA CAUSA PARA DEMANDAR.*

*“****SEGUNDO: DECLARASE*** *la Nulidad del Acta de liquidación bilateral del Contrato de Prestación de Servicios Nro. 300 de 2006, suscrita entre el MUNICIPIO DE POPAYAN y el señor Abogado ALVARO DIAZ RAMIREZ.*

*“****TERCERO: LIQUIDESE*** *el contrato Nro. 300 de 2006, el cual arroja los siguientes valores:*

*“Valor recaudado en cumplimiento del objeto contractual pactado, la suma de SEISCIENTOS MILLONES VEINTE MIL CIENTO DOS PESOS ($****600’020.10****)*

*“Valor liquidado por concepto de HONORARIOS más IVA a favor del señor ALVARO DIAZ RAMIREZ la suma de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS Y SEIS CENTAVOS ($****139.204.663,66****)*

*“****CUARTO:******ORDENESE*** *al señor ALVARO DIAZ RAMIREZ, en caso de no haberlo hecho, REINTEGRE al MUNICIPIO DE POPAYÁN la suma de* ***QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CUARENTA Y CINCO PESOS CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS*** *($****582’398.045,93****), por concepto de pago en exceso de los honorarios e IVA a que tenía derecho, valor que deberá ser actualizado conforme el índice de precios al consumidor, en aplicación a lo previsto en el artículo 178 C.C.A.*

*“****QUINTO:*** *La suma a reintegrar se le aplicará lo previsto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo*”.

**1.1. Las pretensiones y los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda**

**1.1.1.** El Municipio de Popayán formuló las siguientes pretensiones (se transcribe literalmente, incluso, con errores):

*“A. Declárase la nulidad del acta de liquidación del contrato N° 300 de diciembre 5 de 2006, suscrita el día 4 de abril de 2007 por el Municipio de Popayán y el contratista ALVARO DIAZ RAMIREZ, por estar viciado el consentimiento en virtud de error grave, que genera enriquecimiento sin justa causa del particular y en detrimento patrimonial de la entidad territorial.*

*“B. Efectúese por intermedio de su Despacho la liquidación del contrato de prestación de servicios profesionales No. 300 de 5 de diciembre de 2006 suscrito entre el Municipio de Popayán y el abogado ALVARO DIAZ RAMIREZ.*

*“C. Como consecuencia de la nulidad que se declara y la liquidación que se efectúa:*

*“- El señor ALVARO DIAZ RAMIREZ restituirá al Municipio de Popayán la suma* ***actualizada*** *que resulte probada en el proceso y liquidada por el honorable juez, correspondiente al IVA reconocido al contratista en virtud de los honorarios pagados en exceso por concepto del contrato de prestación de servicios N° 300 de 2006.*

*“- La suma líquida a que se condene al Señor ALVARO DIAZ RAMIREZ señalada precedentemente, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A. y:*

*“- La cantidad líquida reconocida en la sentencia devengará intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término, como lo ordena el artículo 177 del C.C.A.*

*“D. Reconocimiento de perjuicios derivados de la negativa a devolver los dineros pagados en exceso a través de:*

*“- La actualización del capital debido a título de daño emergente*

*“- Reconocimiento de intereses hasta que se satisfaga la obligación de devolver el dinero, en calidad de lucro cesante.*

*“E. Que, para agilizar la administración de justicia, el Juzgado Administrativo del Circuito de Popayán a quien corresponda por reparto, proceda a la práctica de conciliación judicial, como lo dispone el artículo 65 de la ley 23 de 1991 y sus reglamentos, ordenando en la admisión notificada de la demanda, el traslado al procurador en lo judicial para que adelante, en virtud del artículo 6º del Decreto 2561 de 1991, subrogado por la ley 192 de 1995, o una vez concluida la etapa probatoria, con citación de la partes para conciliar las diferencias a que puede dar lugar el contrato de que se trata, teniendo en cuenta que tales cuestiones son susceptibles de transacción, proponiendo el señor magistrado la fórmula que estime justa, en caso de que aquellas no lo hicieren*

*“F. Condénese al demandado a pagar las costas del proceso*”.

**1.1.2.** En apoyo de sus peticiones, la parte demandante relató los siguientes hechos relevantes para el proceso:

**1.1.2.1.** El 5 de diciembre de 2006, previa presentación de propuesta por parte del abogado Álvaro Díaz Ramírez, la cual fue avalada por la oficina jurídica del Municipio de Popayán, se suscribió el contrato de prestación de servicios 300, por medio del cual, el ahora demandado, se comprometió con la entidad territorial a “*PRESTAR SUS SERVICIOS PROFESIONALES COMO ABOGADO PARA QUE REPRESENTE AL MUNICIPIO DE POPAYAN EN LA RECLAMACION DE APORTES PATRONALES AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y/O FONDO DE PENSIONES PRIVADO DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS PENSIONADOS POR EL MUNICIPIO DE POPAYAN*”.

**1.1.2.2.** Con el objeto de identificar y reclamar los aportes patronales realizados por el Municipio de Popayán, éste entregó al abogado un listado de 630 personas; además, le suministró la información necesaria para acreditar los pagos de bonos pensionales y cuotas partes, a fin de determinar el estado real de las cosas y realizar los cruces de cuentas respectivos.

**1.1.2.3.** El abogado Díaz Ramírez solicitó al Instituto de Seguros Sociales –en adelante ISS– la devolución de los aportes que el Municipio de Popayán había realizado respecto de 630 exfuncionarios suyos, con fundamento en que la entidad territorial había asumido las pensiones de esas personas con recursos propios.

**1.1.2.4.** Realizados los trámites pertinentes para esclarecer las deudas que la entidad territorial tenía con el ISS en relación con bonos y cuotas partes pensionales, el Instituto, mediante oficios del 27 de febrero y 15 de marzo de 2007, señaló que era procedente la devolución de aportes al municipio por valor de $2.600’013.562, de los cuales: $457’268.000 se consignaron a bonos pensionales, $365’84.976 se consignaron a cuotas partes pensionales y el saldo, $1.837’560.586, se consignó directamente al municipio.

**1.1.2.5.** El 2 de abril de 2007 el contratista presentó informe final con los soportes respectivos, documentos con base en los cuales el interventor del contrato certificó en el acta de liquidación bilateral que “*se recibió a entera satisfacción el cumplimiento del objeto contratado de conformidad con el informe recibido y los soportes del mismo, razón por la cual se hace responsable de la veracidad de la información contenida en el texto de la presente Acta de Liquidación y Final*”. Con sustento en esa información, en la liquidación se reconoció a favor del abogado Álvaro Díaz Ramírez, por concepto de honorarios profesionales, la suma de $617’123.146. Aseveró la parte actora que el Interventor fue inducido a error invencible, pues el informe que presentó el contratista se soportó en actos administrativos emitidos por el ISS que estaban amparados por la presunción de legalidad y en el efectivo ingreso de los recursos reconocidos a favor de la entidad territorial por concepto de devolución de aportes.

**1.1.2.6.** Refirió la demandante que, posteriormente, se advirtió la existencia de unas irregularidades que revelaron que el acta de liquidación bilateral se suscribió bajo error grave que llevó a reconocer a favor del abogado valores superiores a los que en realidad tenía derecho por su gestión, debido a que una cifra considerable de los aportes devueltos correspondía a pensiones que no habían sido asumidas directa y definitivamente por el Municipio de Popayán, porque eran compartidas con otras entidades públicas, o porque se trataba de aportes que se hacían para aspirar a una pensión compartida con el ISS, por lo cual la entidad territorial tuvo que iniciar un proceso de restablecimiento de aportes para pensión y reintegrar a ese Instituto los dineros devueltos respecto de 149 afiliados, por valor de $2.059’993.530 más $12’993.429 por concepto de rendimientos de las reservas del ISS.

**1.1.2.7.** Con base en lo anterior, el Municipio de Popayán comunicó al abogado Álvaro Díaz Ramírez la necesidad de reliquidar el contrato, en el sentido de reducir los honorarios que le fueron reconocidos y el IVA, en proporción a lo efectivamente recaudado; sin embargo, de forma verbal, el abogado se negó a proceder en tal sentido[[1]](#footnote-1).

**1.2. Los argumentos de defensa de la parte demandada**

**1.2.1.** En su sentencia, el Tribunal Administrativo del Cauca aludió a los argumentos de defensa que formuló el señor Álvaro Díaz Ramírez. El abogado señaló que el objeto del contrato 300 de 2006 consistió en reclamar aportes que hubiere hecho el municipio respecto de funcionarios públicos pensionados, lo cual incluía, pero no de forma exclusiva, los aportes hechos respecto de funcionarios públicos que habían sido directamente pensionados por la entidad territorial, razón por la cual se pactaron a cargo del municipio las obligaciones de proveer todos los documentos necesarios para realizar las peticiones, brindar apoyo permanente en cuanto al suministro de la información y pagar el 20% de lo recaudado más el IVA del 16%; en cambio, no se pactó que al contratista correspondiera identificar y seleccionar los valores por los cuales se hicieron aportes respecto de quienes fueron pensionados directamente por el municipio y agregó que la propuesta que presentó no tiene fuerza vinculante, porque en las relaciones contractuales regidas por el derecho público no aplican las normas del derecho privado respecto de la oferta.

**1.2.2.** Señaló que no provocó el error al que se refiere la parte actora, puesto que la solicitud que presentó ante el ISS para la devolución de los aportes se fundó en la información suministrada por el Municipio de Popayán, en la cual confió basado en el principio de buena fe. Aseveró que antes de efectuar la devolución de los aportes, correspondía al ISS verificar su propia base de datos.

**1.2.3.** Manifestó que es falso que el interventor del contrato hubiera actuado bajo error invencible al certificar en el acta de liquidación el cumplimiento del contrato, toda vez que esa aseveración se hizo con base en un informe soportado en actos administrativos cuya legalidad no ha sido desvirtuada y que demuestran su gestión en los términos pactados en el contrato; por tanto, el consentimiento del demandante al suscribir el acta no estuvo viciado.

**1.2.4.** Expresó que las devoluciones de aportes que se acordaron entre el Municipio de Popayán y el ISS en nada afectan la validez de su gestión contractual y, por tanto, tampoco su legítimo derecho a devengar los honorarios que se causaron en los términos pactados en el contrato 300 de 2006.

**1.2.5.** Dijo que la parte demandante pretende endilgarle la responsabilidad por un vicio de fondo o error grave que, según el marco de su gestión, no podía cometer y enfatizó que cumplió cabalmente con el objeto pactado, el cual, aseveró, pese a su propuesta, fue definido por la entidad territorial.

**1.2.6.** Propuso la excepción de “*INEPTA DEMANDA SUSTANCIAL*”, con fundamento en que, pese a que se mencionaron unas normas como vulneradas, no se desarrolló un concepto de violación y, por tanto, no se expuso cuál consentimiento estaría viciado, por qué, cuál error grave y en virtud de qué norma o criterio legal.

**1.2.7.** Formuló la excepción de “*FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR*”, con sustento en que el acta de liquidación se suscribió por las partes sin vicios que afectaran su voluntad y sin ningún tipo de reservas, por lo que es “*indemandable*”[[2]](#footnote-2).

**1.3. Los fundamentos de la sentencia impugnada**

**1.3.1.** El Tribunal Administrativo del Cauca hizo las declaraciones transcritas al inicio de esta providencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

**1.3.1.1.** Negó la excepción de inepta demanda, con sustento en que, si bien no se incluyó en el libelo un acápite de concepto de violación, es claro que la nulidad del acta de liquidación bilateral se fundó en el desconocimiento de las normas de contratación estatal.

**1.3.1.2.** Señaló que está probado en el proceso que en sentencia del 17 de junio de 2009 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán en el marco de una acción popular se declaró la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato 300 de 2006 y que, consecuencialmente, se ordenó al Municipio de Popayán proceder a su liquidación; sin embargo, debido a que entre ese proceso y el de la referencia no hubo identidad de partes, de objeto ni de causa, concluyó que no se configuró la excepción de cosa juzgada, por lo cual estimó procedente resolver de fondo todas las pretensiones de la demanda contractual.

**1.3.1.3.** En relación con la pretensión de nulidad del acta de liquidación bilateral, señaló que se acreditó que el consentimiento emitido por la entidad pública estuvo viciado por error grave, dado que, aunque en apariencia su contenido responde al balance de cuentas entre lo ejecutado y lo debido, lo cierto es que contiene información que no se ajusta al objeto del contrato y a lo verdaderamente ejecutado, tanto que de haberse contado con la información correcta otros habrían sido los valores recaudados por concepto de devolución de aportes pensionales y, por ello, otros los honorarios reconocidos al contratista.

Al respecto, indicó que entre las obligaciones del contratista estaba implícita la de “*previamente contar con una información real de lo que iba a reclamar, en otras palabras debía saber cuántos y cuáles eran los pensionados que el Municipio de manera directa ya había asumido como obligación pensional*”, obligación que incumplió y dio lugar a que se reclamaran y obtuvieran, a título de devolución de aportes, mayores valores a los que realmente correspondía. Agregó que el contratista no fue cuidadoso en la formulación de la reclamación ante el ISS, pues dejó en manos de ese Instituto la labor de depurar respecto de cuáles pensionados procedía la devolución de aportes a favor de la entidad territorial.

**1.3.1.4.** Como consecuencia de lo anterior, procedió a liquidar el contrato 300 de 2006, para lo cual tuvo en cuenta el contenido de la Resolución 2853 del 3 de septiembre de 2010, por medio de la cual el Municipio de Popayán, en cumplimiento del fallo del 17 de junio de 2009, liquidó unilateralmente el negocio jurídico. Señaló que al valor recaudado por el contratista -$2.660’013.562- debía deducirse el valor que el Municipio de Popayán debió restituir al ISS -$2.059’993.460-, lo que arrojó el valor real recuperado por la gestión del abogado -$600’000.000-, cifra a la que debía agregarse el 16% correspondiente a IVA -$19’200.643-, para un total de $139’.204.663,66 que era el valor que tenía derecho a percibir el señor Álvaro Díaz Ramírez con ocasión del contrato 300 de 2006, pero como la entidad reconoció a su favor $617’123.146, estaba obligado a restituir $477’918.482,34, que actualizados a la fecha de la sentencia de primera instancia ascendían a $582’398.045,93[[3]](#footnote-3).

1. **EL RECURSO DE APELACIÓN**

**2.1.** El abogado Álvaro Díaz Ramírez solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

**2.1.1.** El negocio jurídico sobre cuya liquidación gira el debate es un contrato de mandato, por tanto, era deber del mandante suministrar toda la información necesaria para que el abogado asumiera adecuadamente, por cuenta y riesgo del primero, la gestión encomendada, por lo cual no puede trasladársele la responsabilidad generada por las inconsistencias de la información que le fue entregada por el Municipio de Popayán, pues fue con base en ella que se adelantó el trámite de devolución de aportes ante el ISS.

**2.1.2.** Señaló que la culpa leve de la cual es responsable el mandatario no puede surgir a partir de las falencias de la entidad territorial y afirmó que el Tribunal incurrió en yerro de interpretación al señalar que entre las obligaciones del abogado estaba implícita la de contar con la información real de lo que se debía reclamar, puesto que no fue contratado como asesor ni como consultor, sino que su labor consistió en presentar una petición ante el ISS, para que ese Instituto le diera trámite en los términos de los artículos 5º y siguientes del C.C.A. y, por tanto, determinara lo que podía reconocer o no a favor del municipio por concepto de devolución de aportes.

**2.1.3.** Aseveró que el Tribunal Administrativo del Cauca interpretó erróneamente la ley, porque no todo error es capaz de viciar el consentimiento, sino solamente el que es sustancial y relevante y no haya podido ser evitado por quien lo sufre, características que en este caso no se cumplieron y, por tanto, la legalidad del acta no se comprometió, puesto que es inexcusable que los funcionarios municipales no hayan podido y debido, con una diligencia normal, desvanecer los errores de cantidad y modalidad de pensionados en que hicieron incurrir al abogado.

**2.1.4.** Afirmó que, de haberse configurado un vicio en el consentimiento por error grave, éste habría sido inducido por los funcionarios del municipio que suministraron la información inexacta al abogado sobre el número de pensionados, por lo cual, además, manifestó que el fallo violó flagrantemente el principio según el cual nadie puede alegar a su favor su propio dolo.

**2.1.5.** Expresó que el municipio violó el debido proceso del abogado porque no le informó de manera oportuna acerca de los trámites que se iniciaron y que terminaron con el reintegro de los aportes al ISS, lo cual debió cumplirse en tanto que podía resultar afectado con esa actuación administrativa.

**2.1.6.** Insistió en que el acta de liquidación es legal, porque refleja el cumplimiento de las obligaciones a las que se comprometió el abogado Díaz Ramírez en virtud del contrato 300 de 2006, según la información que le fue suministrada por el Municipio de Popayán[[4]](#footnote-4).

**2.2.** Finalizada la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, que se declaró fallida, el Tribunal Administrativo del Cauca concedió el recurso de apelación[[5]](#footnote-5), el cual fue admitido por esta Corporación el 14 de agosto de 2013[[6]](#footnote-6). El 18 de septiembre de 2013 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto[[7]](#footnote-7).

**2.2.1.** El Ministerio Público rindió concepto para solicitar que se confirme la sentencia recurrida. Señaló que la pretensión de nulidad del acta de liquidación bilateral quedó zanjada con lo resuelto en el fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán en el curso de una acción popular el 17 de junio de 2008. En relación con la pretensión de liquidación, dijo que se acreditó que la realizada por las partes no corresponde a lo efectivamente contratado por el Municipio de Popayán y agregó que debía tenerse en cuenta que en la referida sentencia se ordenó a la entidad territorial liquidar nuevamente el contrato de conformidad con los valores efectivamente recuperados y adelantar las gestiones necesarias para obtener el reembolso de los valores pagados en exceso al contratista, por lo cual era conveniente proceder de conformidad. Sugirió que se requiera a la entidad pública demandante para que allegue el acta de liquidación que realizó en cumplimiento de la orden judicial, se someta a consideración del demandado y se ordene la devolución de la suma que se establezca que se pagó en exceso, debidamente indexada[[8]](#footnote-8).

* + 1. Las partes no se pronunciaron.

1. **CONSIDERACIONES**

**3.1. Jurisdicción y competencia**

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, vigente para la época en que se presentó la demanda -20 de diciembre de 2007-, le asignó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el objeto de *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”*,por lo cual esta Jurisdicción Especializada es la competente para conocer de la presente controversia, teniendo en cuenta que el acta de liquidación bilateral cuya nulidad se pretende compromete a una entidad de esa naturaleza, el Municipio de Popayán.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos. El numeral 5º del artículo 132 del mismo estatuto establece que los tribunales administrativos conocen en primera instancia de los asuntos referentes a los contratos de las entidades estatales, cuando la cuantía exceda los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para la fecha de presentación de la demanda –20 de diciembre de 2007– esta cuantía equivalía a $216’850.000[[9]](#footnote-9). El valor de la pretensión mayor se estimó en una suma superior: $480’932.974; en consecuencia, la Sala es competente para desatar el recurso de apelación, pues el proceso tiene vocación de doble instancia.

* 1. **El objeto de la apelación**

Según lo narrado en la parte inicial de esta providencia, en términos generales, los motivos de inconformidad en los que se sustentó el recurso de apelación y sobre los cuales debería recaer el pronunciamiento de la Sala consisten en determinar si la decisión del Tribunal Administrativo del Cauca en el sentido de declarar la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato 300 de 206 por error grave se fundó en una equivocada interpretación de la ley y del contrato, porque: (i) el error al que aludió el municipio demandante no fue determinante ni inexcusable y, por tanto, no tenía la entidad suficiente para viciar su consentimiento, o porque, aun si se considerara que reunió esas condiciones, (ii) provino de la entidad territorial, la cual, en consecuencia, no podía alegar en su favor su propio dolo, pues el contratista no asumió, como entendió el *a quo*, la obligación de determinar respecto de cuáles aportes pensionales debía solicitarse la devolución, sino que, al tratarse de un contrato de mandato, quien debía suministrar la información correcta sobre esa materia era la entidad pública contratante.

En definitiva, la parte recurrente depreca que, en contra de lo decidido en primera instancia, se declare la validez del acuerdo contenido en el acta de liquidación bilateral del contrato 300 de 2006 suscrita el 4 de abril de 2007 y, en consecuencia, se amparen y mantengan todos los efectos que surgieron entre las partes en virtud de ella. De cara a esa finalidad del recurso, la Sala no puede pasar por inadvertido que, a través de sentencia del 17 de junio de 2009 (exp. 19001333100820070034000), el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán declaró la nulidad de esa acta de liquidación y, consecuencialmente, ordenó al Municipio de Popayán liquidar el contrato 300 de 2006 según los valores efectivamente recaudados por el abogado Álvaro Díaz Ramírez, así como realizar las gestiones necesarias para que se restituyan las sumas pagadas en exceso por concepto de honorarios, debidamente actualizadas; pues, como se observa, tales declaraciones recaen directamente sobre los aspectos que constituyen el objeto del litigio que ahora se analiza, por lo cual resulta imperativo definir los alcances que esa decisión judicial, que ya hizo tránsito a cosa juzgada[[10]](#footnote-10), produjo en relación con las pretensiones planteadas en este proceso.

**3.2.1. Excepción de cosa juzgada**

El Tribunal Administrativo del Cauca estimó que no se configuró la excepción de cosa juzgada, toda vez que entre el proceso que fue resuelto por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán en el curso de una acción popular y el que hoy ocupa la atención de la Sala no hay identidad de causa, de objeto, ni de partes, en tanto que, en el primero de los referidos asuntos, la causa se sustentó en que con la celebración del acuerdo contenido en el acta de liquidación bilateral del contrato 300 de 2006 se vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público y, por ello, sus pretensiones se dirigieron a que se tomen las acciones necesarias para proteger tales derechos, mientras que la causa en el proceso de la referencia se sustentó, específicamente, en la ilegalidad que habría comportado ese negocio jurídico por haberse celebrado, presuntamente, con vicios en el consentimiento, por lo cual en este caso se pretendió específicamente su declaratoria de nulidad y, consecuencialmente, que se proceda a su liquidación judicial. En cuanto a las partes, dijo que no podía predicarse su identidad jurídica porque el Municipio de Popayán no actuó en el mismo extremo procesal en ambos juicios.

La Sala no coincide con el razonamiento del Tribunal, básicamente, porque, por imperativo legal[[11]](#footnote-11), las sentencias proferidas en el marco de una acción popular producen efectos de cosa juzgada *erga omnes*, razón por la cual la declaración de nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato 300 de 2006 que hizo el Juzgado Administrativo de Popayán a través de una sentencia de esa naturaleza –que es lo mismo que se pretende en este proceso– es oponible a todos, sin distinción y, por tanto, los efectos de tal decisión judicial deben reconocerse y acatarse, puesto que:

“*La cosa juzgada hace referencia a los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales ésta adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento. La cosa juzgada brinda así seguridad y estabilidad a las decisiones judiciales. A la cosa juzgada se le atribuyen las siguientes consecuencias: la de vincular o constreñir al juez para que reconozca y acate el pronunciamiento anterior (principio de la res judicata pro veritate habetur); la prohibición que se impone también al operador jurídico para resolver sobre el fondo de conflictos ya decididos a través de sentencia en firme, evitando además que respecto de una misma cuestión litigiosa se presenten decisiones contradictorias con la primera; y la que se materializa en el hecho de que, por su intermedio, se brinda la posibilidad de ejecución forzada de la sentencia*”[[12]](#footnote-12).

En este punto, es oportuno mencionar que esta acción pública –la popular– está dirigida a proteger intereses y/o derechos colectivos, razón por la cual, si bien puede ser interpuesta por cualquier persona, esto no significa que quien haga uso de ella obre en ejercicio de un interés subjetivo, particular y concreto –de donde surge y se explica la relatividad de los efectos de las sentencias en las que se ventilan este tipo de intereses–, sino que lo hace en pro de un interés común que se radica en la colectividad a la cual, por tanto, representa. Esta dinámica revela que los propósitos de esta acción constitucional se irradian y vinculan de manera directa con los efectos de cosa juzgada *erga omnes* que se atribuye a las sentencias favorables[[13]](#footnote-13) que se expidan con ocasión de aquélla, pues supone, de una parte, el restablecimiento del uso y goce, para toda la comunidad, de los derechos e intereses colectivos amenazados o conculcados, y, de otra, la cesación de las causas amenazantes o agraviadoras que provengan de cualquier agente, aun cuando unos y otros no hubieran participado propiamente del proceso judicial.

En este sentido, la Corte Constitucional, al referirse a la justificación y a los alcances del artículo 35 de la Ley 472 de 1998 que consagra expresamente que “*La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general*”, expresó:

“*Del contenido de la citada disposición se infiere que, por su intermedio, se busca proyectar el alcance de las decisiones que resuelven acciones populares más allá de quienes intervinieron en el respectivo proceso, haciendo oponibles sus efectos a todas las personas, independientemente de que hayan sido o no parte en el juicio o sean o no titulares del mismo derecho litigioso.*

*“El hecho de que a través de las acciones populares se protejan derechos cuya titularidad es difusa, radicados en sectores más o menos amplios de la comunidad, y que los mismos puedan ser representados por cualquier miembro de la colectividad afectada, explica que se haya querido extender los efectos de la sentencia que resuelven acciones populares, tanto a las partes en el proceso, entre las que se cuentan por supuesto al actor popular, como a la comunidad en general, donde ha de incluirse también al colectivo interesado y titular de los derechos en conflicto.*

*“En esos términos, es claro que el propósito del legislador al regular la materia, fue entonces el de reconocerle a todas las sentencias que ponen fin a la acción popular efectos erga omnes, es decir, el alcance de cosa juzgada general o absoluta.*

*Según quedó explicado en el apartado anterior, aun cuando la regla general es que las sentencias judiciales hacen tránsito a cosa juzgada relativa, es decir, que sólo producen efectos entre quienes plantearon la litis, es posible que la propia Constitución y la ley le reconozcan a ciertas decisiones efectos de cosa juzgada general o absoluta, lo cual significa que tales decisiones son oponibles no solo a las partes del proceso sino a todas las personas en general*”[[14]](#footnote-14).

Entonces, con lo dicho no se desconoce que los fines que se persiguen en el curso de la acción popular difieren sustancialmente de aquellos que se procuran a través de una acción contractual[[15]](#footnote-15); no se inadvierte que en el curso de la acción popular que el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán resolvió a través de la sentencia del 17 de junio de 2009, no se pretendió la nulidad del acta de liquidación bilateral, ni se discutió acerca del vicio en el consentimiento que habría afectado su validez, pero tampoco se pasa por alto que, para proteger el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público que se encontró vulnerado, el juez de esa acción declaró, más allá de lo pedido[[16]](#footnote-16), la nulidad del acuerdo[[17]](#footnote-17), decisión que, por producir efectos de cosa juzgada *erga omnes* y coincidir exactamente con lo pretendido en este proceso, no se puede inobservar, lo que, de suyo, impide que se aborde nuevamente el estudio de legalidad de ese negocio jurídico, pues su nulidad es ya una situación jurídica que se consolidó en el marco del juicio de esa acción constitucional y, por tanto, así se debe reconocer y declarar.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que, por las razones que pasan a exponerse, aun si se dejara de lado que en este caso se configuró la excepción de cosa juzgada, tendría que concluirse, igualmente, que no era procedente realizar un nuevo pronunciamiento respecto de la validez de un acuerdo de voluntades que, incluso, para el momento en que se profirió la sentencia de primera instancia, ya era irrelevante para el mundo jurídico, por estar en firme para ese entonces una declaración de nulidad que recayó sobre tal negocio jurídico.

Así, empieza la Sala por señalar –como de manera pacífica y reiterada lo ha hecho esta Corporación[[18]](#footnote-18)– que la liquidación bilateral de un contrato es un verdadero negocio jurídico, dado que comporta un acuerdo de voluntades dirigido a definir el estado de las prestaciones mutuas que han surgido con ocasión o en razón de la ejecución de un contrato celebrado previamente, pues a través suyo las partes establecen los créditos o deudas recíprocas que han surgido en razón de aquél, o, incluso, aceptan su inexistencia; por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, ese acuerdo tiene plenos efectos vinculantes entre quienes convergen en él. Al tratarse de un verdadero negocio jurídico, su validez puede verse comprometida en los términos y por las causas previstas en los artículos 1740 y siguientes del Código Civil[[19]](#footnote-19); razón por la cual la declaración que en ese sentido se haga respecto de ese acuerdo, surte los mismos efectos que se predican en relación con la nulidad de cualquier otro negocio jurídico, los cuales están definidos en la ley.

El artículo 1746 del Código Civil, sin distinguir si se trata de nulidad absoluta o relativa –por lo cual se entiende que en uno y otro caso los efectos de esa declaración son los mismos–, señala expresamente que “*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita*”; a partir de este postulado se deduce que los efectos de la nulidad se concretan, básicamente, en: i) la extinción para el mundo jurídico del respectivo acto o contrato, de donde se deriva ii) su imposibilidad para producir efectos tanto hacia el pasado, como hacia el futuro[[20]](#footnote-20), sin perjuicio de las restituciones mutuas a que haya lugar, las cuales, vale mencionar, no desdicen de esta ineficacia producida en razón de la invalidez[[21]](#footnote-21), sino que se imponen como una consecuencia necesaria para retrotraer las cosas al estado anterior, como si el negocio jurídico nunca hubiere existido[[22]](#footnote-22), en los casos en que proceder a ello es jurídica y fácticamente posible[[23]](#footnote-23).

Al respecto, esta Corporación ha destacado que, en doble perspectiva, la nulidad absoluta revela, de una parte, una función sancionatoria en orden a la eliminación del contrato afectado en su validez, disolviendo el vínculo entablado entre las partes y, de otra, opera como dispositivo de restablecimiento y protección del orden jurídico, de cara a los intereses superiores que subyacen a las causales de nulidad y son detonante de sus efectos, así lo ha dicho:

“*Los efectos y las consecuencias que de la nulidad absoluta del negocio jurídico se derivan encuentran sustento y justificación en razón de la doble función que cumple esta figura del derecho: una función sancionatoria de las conductas negociales que desconocen los requisitos que la ley impone para su validez y, a su vez, una función de restablecimiento del ordenamiento jurídico, propósitos éstos que se traducen y concretan a través del rompimiento del vínculo entablado por las partes, de ahí que se produzca la cesación definitiva de los efectos del negocio jurídico, el cual, en consecuencia, se torna ineficaz tanto hacia el futuro como desde su génesis*”[[24]](#footnote-24).

En ese mismo sentido, la doctrina señala que la consecuencia de la nulidad radica en “*la eliminación del contrato en el estado en que se encuentre al momento de la ejecutoria de la sentencia que la dispone. Inmediatamente cesa de producir efectos, lo que quiere decir que ya no hay vínculo entre las partes, que los derechos y obligaciones pendientes no tienen razón de ser y no van a hacerse efectivos, y que, en cuanto a lo ejecutado hasta entonces, los rastros han de desaparecer: de ahí el deber de restituciones mutuas*”[[25]](#footnote-25).

Así las cosas, dado que la nulidad produce el rompimiento del vínculo negocial inválido sustrayéndolo del ordenamiento jurídico, como si nunca hubiere existido, y trae consigo, por imposición de la ley, la eliminación de todos los efectos que las partes pretendían derivar de aquél, se impone concluir que, una vez declarada y en firme esa decisión, se excluye terminantemente la posibilidad de realizar declaraciones judiciales sobre la base de aquél, precisando que las que se hacen para retrotraer el estado de las cosas al momento previo al de la celebración del contrato, cuando ello fuere posible, no se derivan en sentido estricto del negocio jurídico, sino de su nulidad[[26]](#footnote-26).

Entonces, resulta jurídicamente imposible que, con posterioridad al momento en que la declaración de nulidad ha adquirido firmeza, se produzcan pronunciamientos que desconozcan esa realidad jurídica, se emitan juicios sobre la validez del negocio o, menos aún, se hagan derivar de él efectos que ya no están cobijados por la protección que otorga el ordenamiento jurídico a los actos y contratos que han sido celebrados con apego a la ley. Es en ese sentido que el doctrinante Fernando Hinestrosa señala que *“...con la sentencia el juez no se limita a declarar la ocurrencia de unos hechos que integran el factum de la medida legal,* ***sino que priva de relevancia al acto inválido, lo elimina y así transforma la situación jurídica en curso***”[[27]](#footnote-27) (negrillas fuera de texto).

La anterior conclusión se impone, además, en consideración a que, estando ejecutoriada la decisión de declarar la nulidad del negocio jurídico, las consecuencias que de ella se derivan se tornan en una situación jurídica consolidada que, en acatamiento del principio de seguridad jurídica que es consustancial al de la cosa juzgada, no pueden ser variadas por un pronunciamiento posterior.

Bajo ese panorama y descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que el Tribunal Administrativo del Cauca, pese a advertir que a través de la sentencia de acción popular del 17 de junio de 2009 ya se había declarado la nulidad del acta de liquidación del contrato 300 de 2006 –decisión que para ese momento ya había hecho tránsito a cosa juzgada *erga omnes* y, por ello, sus disposiciones se habían tornado en una situación jurídica consolidada–, procedió a revisar su validez, como si el negocio jurídico no hubiera sido expulsado ya del ordenamiento jurídico, con lo cual desconoció los efectos que, por imperativo legal, se derivaron de tal declaración judicial.

En ese contexto, estima la Sala que, en consideración a los efectos que se derivan de la cosa juzgada *erga omnes* que se predica de las sentencias proferidas en el marco de una acción popular y, aunado a ello, en virtud de los que se desprenden de la declaración de nulidad de cualquier negocio jurídico, lo único procedente en este caso es estarse a lo resuelto en la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán el 17 de junio de 2009, por lo cual las inconformidades expresadas por la parte demandada en su recurso de apelación, dirigidas a que revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se reconozca la legalidad de ese negocio jurídico y, consecuencialmente, se amparen y mantengan los efectos que las partes pretendieron derivar de él no pueden ser atendidas.

Para ahondar en las razones de esta conclusión, podría señalarse, además, que lo dicho en precedencia revela que la litis que se trabó entre el Municipio de Popayán y el abogado Álvaro Díaz Ramírez respecto de la validez del acta de liquidación bilateral del contrato 300 de 2006 hoy carece absolutamente de objeto, pues, en virtud de la ejecutoria de la declaración de nulidad que fue proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, no existe en el mundo de lo jurídico un acuerdo de voluntades sobre el cual pueda recaer otra decisión judicial. Así, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, este hecho extintivo del derecho sustancial sobre el cual recayó el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, que está probado y fue anunciado por el Municipio de Popayán en primera instancia antes de la etapa de alegatos de conclusión, debe ser tenido en cuenta en esta providencia, lo cual, valga mencionar, por las razones antes expresadas, procedería, incluso de oficio.

En esas condiciones, dado que la sentencia por medio de la cual se declaró la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato 300 de 2006 afecta de manera definitiva la pretensión que en ese mismo sentido planteó el Municipio de Popayán en este proceso, en razón de la desaparición del mundo jurídico de ese acuerdo de voluntades y, además, en virtud de que dicha determinación ya hizo tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, no es posible emitir un nuevo pronunciamiento sobre lo que ya fue resuelto en aquél juicio[[28]](#footnote-28), por lo cual se está en la ineludible obligación de acatar la decisión proferida en el curso de la acción popular y, por esa razón, la decisión que adoptó el *a quo* respecto de la validez del acta de liquidación deberá ser revocada para, en su lugar, estarse a lo resuelto al respecto en la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán el 17 de junio de 2009.

**3.2.2. Los efectos derivados de la orden de liquidar el contrato, en los términos dispuestos en la sentencia del 17 de junio de 2009**

En principio, la nulidad del acta de liquidación bilateral que suscribieron las partes el 4 de abril de 2007 no impediría que la Sala se pronunciara respecto de la pretensión de liquidación judicial del contrato 300 de 2006, pues, extinguido ese acuerdo, no habría obstáculo para realizar el balance de las obligaciones surgidas en razón de aquel negocio jurídico por vía judicial, cuya validez, valga precisar, no ha sido desvirtuada, en tanto que, la declaración de nulidad que se hizo en la sentencia de acción popular del 17 de junio de 2009 recayó exclusivamente en el acuerdo que suscribieron las partes para su liquidación y, además, porque en esta instancia no se observa, de forma manifiesta, ninguna causal que pudiera dar lugar a declarar su nulidad absoluta de oficio; no obstante, debe tenerse en cuenta que en el fallo del 17 de junio de 2009, el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, con el objeto de reivindicar el derecho colectivo que encontró conculcado, ordenó al Municipio de Popayán realizar la liquidación del negocio jurídico, teniendo en cuenta que, para calcular los honorarios a reconocer al abogado Álvaro Díaz Ramírez, únicamente se podían considerar los valores que efectivamente fueron recaudados por él por concepto de devolución de cuotas partes patronales, esto es, los que no tuvieron que ser restituidos con posterioridad al ISS.

En ese contexto, estima la Sala que, también respecto de los términos en los que se debe hacer la liquidación del contrato se configuró una situación jurídica consolidada que debe ser respetada en razón a los efectos de cosa juzgada *erga omnes* que se predican respecto de las sentencias proferidas en el marco de la acción popular. Este hecho, en principio, tampoco constituiría un impedimento para adoptar judicialmente la liquidación del contrato, solo supondría que el balance de cuentas tendría que hacerse según los parámetros establecidos en esa providencia judicial; no obstante, debe tenerse en cuenta que la orden de liquidación, incluso para el momento en que se profirió la sentencia de primera instancia, ya había sido cumplida por el Municipio de Popayán a través de las de la Resolución 2853 del 3 de septiembre de 2010, confirmada a través de la Resolución 123 del 4 de febrero de 2011, acto complejo al que deberá estarse, pues, al concretar o materializar lo ordenado en la referida sentencia de acción popular, no hacerlo implicaría aplicar una suerte de inoponibilidad a lo dispuesto en aquélla.

Cabe mencionar que los actos de ejecución, es decir, los que se expiden para dar cumplimiento a una decisión u orden de carácter legal, judicial o administrativa, en principio, no son objeto de control judicial, por cuanto no tienen capacidad de producir, por sí mismos, efectos jurídicos distintos a los derivados de la norma, acto administrativo o providencia judicial que materializan; sin embargo, se ha admitido una excepción respecto de esa regla general de improcedencia de enjuiciamiento cuando el acto desconoce el alcance de la decisión judicial o administrativa que lo manda o crea situaciones jurídicas nuevas o distintas de las dispuestas por aquél, juicio que, en todo caso, no corresponde a esta Sala abordar, pues la legalidad de las resoluciones a través de las cuales se dio cumplimiento a la orden judicial no fue objeto de demanda en este proceso[[29]](#footnote-29).

En ese orden de ideas, en este caso, el hecho de que el Municipio de Popayán hubiera efectuado la liquidación del contrato con posterioridad a la notificación de la demanda al abogado Álvaro Díaz Ramírez no es relevante respecto de la vinculatoriedad de ese acto, toda vez que se expidió exclusivamente para dar cumplimiento a una orden judicial y tampoco vulnera el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, en tanto que, de una parte, en este caso quien lo ejerció fue la misma administración y, de otra, porque el objeto de la pretensión, como se vio, incluso, para el momento en que se profirió la sentencia de primera instancia, ya se había agotado, lo cual, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, no puede ser desconocido por esta instancia judicial al momento de resolver el litigio sometido a su consideración.

En consecuencia, también la liquidación judicial realizada por el Tribunal Administrativo del Cauca deberá ser revocada, para, en su lugar, estarse a lo dispuesto al respecto por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán en la sentencia del 17 de junio de 2009 y, por tanto, en el contenido de las Resoluciones 2853 del 3 de septiembre de 2010 y 123 del 4 de febrero de 2011 que ejecutaron lo ordenado en esa providencia judicial.

**3.2.3. El reconocimiento de los perjuicios que se habrían derivado de la negativa del abogado de restituir los dineros que le fueron reconocidos y pagados en exceso en razón de la ejecución del contrato 300 de 2006**

Esta pretensión de la demanda no quedó subsumida en la sentencia que profirió el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca no se refirió expresamente a ella en su sentencia. Con todo, vale mencionar que no está llamada a prosperar, por la simple, pero potísima razón de que, antes de que adquiriera firmeza la decisión de declarar la nulidad del acuerdo bilateral, éste estaba en capacidad de producir todos los efectos que las partes pretendieron derivar de él, por lo cual, la obligación de restituir los dineros pagados en exceso al abogado Álvaro Díaz Ramírez en razón de la ejecución del contrato 300 de 2006 sólo surgió, en los términos de la sentencia de acción popular, a partir de que se expidieron los actos de ejecución que materializaron la orden de liquidación contenida en ese fallo, lo que se hizo a través de las Resoluciones 2853 del 3 de septiembre de 2010 y 4 de febrero de 201, de cuyo cumplimiento no obra información en el expediente; además de que, obrando una liquidación, el cumplimiento de la misma es asunto del juez de la ejecución, razón de más para negar el pedimento antes indicado.

**3.3. Costas**

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

1. **PARTE RESOLUTIVA**

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

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 24 de enero de 2013, por medio de la se negaron las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se dispone:

**1.-** Declarar probada, de oficio, la excepción de cosa juzgada respecto de la pretensión de nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato 300 de 2006, así como respecto de las condiciones en las que debe hacerse la liquidación de ese contrato.

**2.-** En consecuencia, estarse a lo resuelto en la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán el 17 de junio de 2009, en el curso de la acción popular radicada bajo el número 19002330000200703400.

**2.-** Negar las demás pretensiones de la demanda

**SEGUNDO:** **ABSTENERSE** de condenar en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace: http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador

VF/LOM

1. Folios 1 a 12 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 72 a 81 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 172 a 191 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 195 a 203 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 210 y 211 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 216 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 218 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 350 a 356 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-8)
9. El salario mínimo de la época ascendía a $433.700. [↑](#footnote-ref-9)
10. Según constancia emitida por el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán, la sentencia quedó ejecutoriada el 2 de julio de 2009 (folio 171 del cuaderno 1). Se advierte que, a través de auto del 22 de enero de 2010 el Tribunal Administrativo del Cauca ofició a ese Juzgado para que remitiera copia de la sentencia y de su constancia de ejecutoria (folios 89 y 90 del cuaderno 1); sin embargo, inicialmente, ese despacho judicial solo remitió copia de la sentencia (folios 95 a 122 del cuaderno 1); posteriormente, vencido el término probatorio e, incluso, después de la etapa de alegatos, remitió la referida constancia (folios 170 y 171 del cuaderno 1); no obstante, la información acerca de la firmeza de esa sentencia se sustrae a partir del contenido de las Resoluciones 2853 del 3 de septiembre de 2010 y 123 del 4 de febrero de 2011, por medio de la cuales el Municipio de Popayán, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia del 2 de julio de 2009, liquidó unilateralmente el contrato 300 de 2006, pues hacen referencia expresa a la ejecutoria de esa decisión judicial (folios 161 a 166 del cuaderno 1). Tales actos administrativos se incorporaron al proceso a través de prueba de oficio que no fue recurrida por ninguna de las partes (folios 157 a 160 del cuaderno). [↑](#footnote-ref-10)
11. El referido artículo 332 del Código de Procedimiento Civil expresa que “*La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada*, *siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*”; sin embargo, este mismo artículo en su inciso tercero precisa que “*La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes*”; así mismo, el artículo 35 de la Ley 472 de 1998 dispone que esas sentencias tendrán “*efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general*”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia C-622 de 2007. [↑](#footnote-ref-12)
13. En sentencia C-622 de 2007, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 35 de la Ley 472 de 1998 “*... en el entendido que las sentencias que resuelven los procesos de acción popular hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, salvo cuando surjan con posterioridad a la sentencia desestimatoria, nuevas pruebas trascendentales que pudieran variar la decisión anterior*”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia C-622 de 2007. [↑](#footnote-ref-14)
15. La acción popular fue instituida con el objeto de proteger intereses o derechos que se predican respecto de la colectividad (art. 2, Ley 472 de 1998), por lo cual, por intermedio suyo, se procura lograr que se reparen o adopten todas las medidas de hacer o no hacer para hacer cesar la vulneración o amenaza del interés colectivo o general (art. 35, Ley 472 de 1998), mientras que la acción de controversias contractuales procura la protección judicial de intereses subjetivos de carácter eminentemente negocial, por tanto, a través suyo la ley habilita a “*cualquiera las partes del contrato*” para solicitar que se hagan declaraciones relacionadas con su existencia, su validez y en general, todas las que estén relacionadas con los aspectos derivados de su ejecución, con la precisión de que, en lo que concierne a la nulidad, la puede solicitar también el Ministerio Público o cualquier tercero que “*acredite un interés directo*” (art. 87, Dcto. 01 de 1984). [↑](#footnote-ref-15)
16. El principio de congruencia también opera en las acciones populares, aunque no con la rigurosidad con la que se aplica en procesos ordinarios, porque, en el marco de las facultades que la ley le otorga al juez de la acción popular, éste puede proferir fallos extra o ultrapetita, así como también dar aplicación al principio *iura novit curia*, para garantizar la protección de los derechos colectivos vulnerados o amenazados. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de diciembre de 2013 exp. 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP), sentencia del 5 de julio de 2018, exp. 200012331000 201000478 01 y Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. Se advierte que al momento en que el Juzgado Octavo Administrativo de Popayán profirió su sentencia, no se había expedido la Ley 1437 de 2011 que en su artículo 144 –“*PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS” dispuso: “(…)*

    *“Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”*. [↑](#footnote-ref-17)
18. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de la Sección Tercera de esta Corporación: sentencias del 16 de febrero de 2001 (exp. 11689), 4 de diciembre de 2003 (exp. 13171), 27 de febrero de 2013 (exp. 23276), 5 de mayo de 2013 (exp. 21422) y 1 de febrero de 2016 (exp. 50953), entre otras providencias. [↑](#footnote-ref-18)
19. por ausencia de los requisitos que la ley prescribe para el valor del acto según su especie y la calidad o estado de las partes; por objeto o causa ilícitos; por celebrarse con personas absolutamente incapaces, o por vicios en el consentimiento: error, fuerza o dolo [↑](#footnote-ref-19)
20. “*La nulidad es una sanción que consiste en la privación al negocio de todos los efectos que está llamado a producir, mirando tanto al futuro como al pasado, en razón de que la disposición no reúne los requisitos considerados esenciales en general y específicamente para la figura correspondiente*”. HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones: EL NEGOCIO JURIDICO, Volumen II. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015. págs. 708 y siguientes. [↑](#footnote-ref-20)
21. La ineficacia es una consecuencia de la nulidad, aunque no exclusiva de ella: “*La invalidez del contrato se debe diferenciar de la noción de ineficacia, pues, en efecto, la invalidez es una calificación de irregularidad del contrato, mientras que la ineficacia se refiere al momento de los efectos, para señalar, en general y precisamente, la no producción de los efectos jurídicos.*

    *“… esta improductividad de efectos no se identifica con invalidez, pero puede ser la consecuencia de esta última, o sea, puede ser sanción por la irregularidad del contrato.*

    *“(…)*

    *“Por otro lado, la ineficacia definitiva no es consecuencia exclusiva de la invalidez del contrato. La ineficacia definitiva puede derivar, además de por una irregularidad del contrato, por otras causas como la falta de una condición de eficacia voluntaria o la revocación consensual del contrato.*

    *“(...)*”. MASSIMO, Bianca. Derecho Civil, 3 el contrato. Traducción Fernando Hinestrosa, Édgar Cortés. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011. pág. 632. [↑](#footnote-ref-21)
22. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado que las “*restituciones no pueden mirarse, jurídicamente como ‘derechos que resultaren del contrato’,**sino como consecuencia que apareja, en el mundo del derecho, la destrucción de la presunción de validez que ampara al negocio jurídico, como sub especie de los actos jurídicos, y siempre y cuando se den las condiciones legales*”(providencia del 16 de septiembre de 2004, exp. 19113), en el mismo sentido ha dicho que “*… en estricto sentido las restituciones mutuas no surgen de la existencia del contrato inválido, sino de la declaratoria de nulidad de aquél y, por contera, de su ineficacia que, en principio, opera de manera retroactiva*” (Subsección A, sentencia del 31 de mayo de 2016, exp. 29209). [↑](#footnote-ref-22)
23. *“… existen eventos en los cuales la ineficacia del contrato derivada de su nulidad no puede operar hacia el pasado, en razón de circunstancias de orden fáctico, de orden práctico, como de índole jurídico que lo impiden, lo que, valga precisar, no significa que la nulidad no opere de manera retroactiva, toda vez que, en todo caso, el contrato será nulo desde el momento mismo de la celebración, pero los efectos que de dicha declaración se surten, por fuerza de las cosas, tendrán que ser modulados*”. (sentencia del 31 de mayo de 2016, exp. 29209) [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de mayo de 2016, exp. 29209. [↑](#footnote-ref-24)
25. HINESTROSA, Fernando, “Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico” Tomo II, pág. 774. [↑](#footnote-ref-25)
26. Ver cita 14. [↑](#footnote-ref-26)
27. HINESTROSA, Fernando. Ob. cit. págs. 723 y 724. [↑](#footnote-ref-27)
28. Al margen de que se comparta o no la decisión y su procedencia misma a través de la acción popular, lo cual, de ser el caso, debía ser discutido por las partes en ese proceso. Se anota que tanto el Municipio de Popayán como el abogado Álvaro Díaz Ramírez fueron vinculados a ese proceso y, por tanto, tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho y contradicción frente a lo que en su curso se discutió y decidió. [↑](#footnote-ref-28)
29. Consta en el proceso que en contra de la Resolución 2853 el 3 de septiembre de 2010, el abogado Álvaro Díaz Ramírez interpuso recurso de reposición, el cual fue negado a través de la Resolución 123 del 4 de febrero de 2011 (folios 11 a 166 del cuaderno 1), no existe información acerca de si en contra de estos actos se iniciaron acciones judiciales. [↑](#footnote-ref-29)