

CONTRATO ESTATAL – Liquidación bilateral – Noción – Salvedades

En términos generales, la liquidación que surge del acuerdo de las partes tiene las características de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellas. Este negocio jurídico que se materializa en el acta de liquidación, debe contener, si los hubiere, los acuerdos, salvedades, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y dar por finiquitado el contrato que se ejecutó. La fuerza jurídica del acuerdo liquidatorio, que surge de todo un proceso de discusión, es tan importante dentro de la nueva realidad jurídica que se creó entre las partes del contrato, que la misma se presume definitiva y las obliga en los términos de su contenido. Al respecto ha afirmado la Sala de Sección: «... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ...»

Así pues, en tanto la liquidación bilateral constituye un negocio jurídico de carácter estatal, para declarar su nulidad es necesario que se configure alguna de las causales previstas bien sea en la respectiva ley de contratación de la Administración Pública o en el derecho común. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento [error, fuerza o dolo].

Ahora bien, si dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades y en ese mismo momento, que es la oportunidad para objetarla, alguna de las partes presenta reparos a la misma, por no estar de acuerdo con los valores expresados en ella o porque considera que deben incluirse algunos conceptos que no fueron tenidos en cuenta, debe manifestar con claridad que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que precisamente hubiere sido motivo de inconformidad, pero únicamente respecto de los temas puntuales materia de discrepancia que quedaron consignados en ella.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02447-01(23276)

Actor: CONSTRUCTORA A & C, S.A.

Demandado: CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada de este proceso, contra la sentencia del treinta (30) de mayo de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Subsección A –, mediante la cual se

dispuso¹:

“PRIMERO.- Decláranse no probadas las excepciones propuestas.

“SEGUNDO.- Declárase no probada la objeción que por error grave formuló la parte demandada al dictamen pericial.

“TERCERO.- Declárase que dentro de la ejecución del Contrato No. 026 de 1.992 celebrado entre la Caja de Vivienda Militar (hoy Caja Promotora de Vivienda Militar) y la Sociedad CONSTRUCTORA A & C S.A., se rompió el equilibrio financiero del Contrato con detrimento patrimonial de la Sociedad Contratista.

“CUARTO.- Como consecuencia de la declaración anterior condénase a la Caja de Vivienda Militar (hoy Caja Promotora de Vivienda Militar) al reconocimiento y pago a la Sociedad CONSTRUCTORA A & C S.A. de la suma de \$ 50'959.164.76 como compensación por el rompimiento del equilibrio financiero del Contrato. La suma antes indicada será actualizada en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Para el cumplimiento de la sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO.- Abstiénese de condenar en costas.

OCTAVO: Si esta Sentencia no fuere apelada consúltese con el Honorable Consejo de Estado.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El día 30 de mayo de 1996, la sociedad CONSTRUCTORA A & C, S.A., en ejercicio de la acción contractual, formuló demanda con el fin de obtener las declaraciones y condenas que se resumen a continuación: i) La declaratoria de incumplimiento de la entidad pública respecto de varias de las obligaciones derivadas del contrato 026 del 30 de junio de 1992; ii) La declaratoria de ilegalidad de la siguiente expresión contenida en el pliego de condiciones: *“los oferentes que ocuparen del segundo al sexto puesto de adjudicación, ‘se adherirán sin otra formalidad, al presupuesto, programa, término de ejecución y demás asuntos inherentes, de la propuesta que ocupare el primer lugar’”*; iii) El restablecimiento de la ecuación contractual; iv) La indemnización de perjuicios.²

La demandante solicitó, como consecuencia de las anteriores declaraciones, por concepto de indemnización de perjuicios derivados de los costos financieros y de oportunidad, la suma de CIENTO NOVENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS

¹ Folios 166 a 185 del cuaderno del Consejo de Estado.

² Folios 4 a 50 C1.

OCHO MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS (\$ 191'508.119)³.

2. Los hechos.

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1. La Caja de Vivienda Militar adelantó el procedimiento administrativo de Licitación Pública número 015/91, cuyo objeto consistió en la construcción y en la cofinanciación de viviendas y de obras complementarias en la Urbanización Centenario – I Etapa.

2.2. La sociedad demandante participó en la Licitación Pública No. 015/91 y a través de la Resolución número 0692 del 17 de junio de 1992, le fue adjudicada la construcción de 100 apartamentos, una portería, obras complementarias e instalación de servicios en la mencionada Urbanización.

2.3. Después de iniciada la ejecución del contrato se presentaron diversos inconvenientes no imputables a la sociedad contratista.

2.4. La Ladrillera Santafé no cumplió con las cantidades y con los plazos acordados para el suministro de algunos de los materiales, razón por la cual se afectó la programación de la obra, lo que generó demoras significativas en la ejecución del contrato, como también mayores costos ocasionados por el aumento de los precios de los materiales propuestos y por los mayores costos administrativos en los cuales debió incurrir la sociedad actora.

2.5. Las demoras se comunicaron a la Caja en varias oportunidades, entidad que asumió una "*actitud dilatoria*" para estudiar y para atender las sugerencias formuladas por la demandante.

2.6. Que las demoras en la entrega de los materiales por parte de la Ladrillera Santafé obligaron a la suscripción de dos contratos adicionales.

2.7. Que el 30 de mayo de 1994 las partes suscribieron el acta de liquidación del contrato 026 de 1992 y de los contratos adicionales, la cual no incluyó las

³ Suma que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 11 de julio de 1996, resulta superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$13'460.000 (Decreto 597 de 1988).

indemnizaciones y las compensaciones que se le debían pagar a la contratista, razón por la cual ésta consignó en el acta número 37 la respectiva salvedad.

2.8. A pesar de la insistencia de la sociedad actora, la entidad no le ha pagado los dineros adeudados correspondientes a los reajustes y al reconocimiento de los nuevos precios, lo cual le ha generado serios perjuicios a la demandante.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Afirmó la sociedad demandante que en la ejecución del contrato 026 de 1992, se desconocieron las siguientes normas jurídicas: i) Artículos 2, 3, 58, 82, 86, 89 y 287 de la Carta Política; ii) La Ley 80 de 1993; iii) Los artículos 1602, 1603, 1608, 1613, 1614 y siguientes del Código Civil y iv) Los preceptos del propio contrato celebrado.

Sostuvo la actora que el comportamiento de la demandada, con ocasión del contrato celebrado, fue contrario a Derecho, al no reconocerle los valores reclamados por concepto del desequilibrio del contrato, lo cual, además de que constituyó una actuación de mala fe *“comprometió la responsabilidad resarcitoria frente a mi mandante en los términos y con el alcance que establecen los artículos 1613, 1614, y concordantes del Código Civil”*.

4. Actuación procesal.

El 27 de julio de 1996, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó la notificación personal al Representante Legal de la Caja Promotora de Vivienda Militar y al Agente del Ministerio Público, al tiempo que dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo; en el mismo acto el Tribunal a quo reconoció personería adjetiva al apoderado de la parte demandante.⁴

El día 27 de septiembre de 1996 se notificó personalmente la demanda al Representante Legal de la Caja Promotora de Vivienda Militar.⁵

5. Contestación de la demanda.

⁴ Folio 50 del C1.

⁵ Folio 52 C1.

La Caja Promotora de Vivienda Militar dio respuesta oportuna a la demanda presentada por la sociedad CONSTRUCTORA A & C, S.A. ⁶, en la cual aceptó algunos de los hechos y negó otros; se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó como excepciones previas las siguientes: i) Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales; ii) Caducidad de la acción, en tanto transcurrieron más de dos años desde la suscripción del acta de liquidación. Propuso las siguientes excepciones de mérito: i) Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la entidad demandada y ii) Compensación de eventuales sobre costos.

La entidad demandada negó que, a través de lo prescrito en el pliego de condiciones, hubiere exigido a los contratistas que adquirieran los ladrillos en la Ladrillera Santafé, dado que hizo referencia al *“ladrillo portante tipo Santafé”* y no a un ladrillo de esa específica marca.

Sostuvo que la CAJA DE VIVIENDA MILITAR *“sí dio soluciones definitivas a la CONSTRUCTORA A & C, tal como consta en la comunicación No. 011408 del 21 de diciembre de 1993 y en los contratos adicionales Nos. 001-93 y 002-93”*.

Afirmó que el contrato fue liquidado y que la *“constancia incorporada en el texto final de la liquidación”* por la contratista, fue respondida mediante la comunicación de la entidad fechada el 21 de diciembre de 1993.

6. Decreto de pruebas.

Mediante auto calendado el 28 de noviembre de 1996⁷ se abrió el proceso a pruebas y se aceptaron como tales los documentos aportados con la demanda y con la contestación de la misma y se ordenó oficiar a la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR para que remitiera la documentación solicitada por la parte actora.

En el mismo acto se decretaron las pruebas periciales solicitadas por ambas partes y se efectuó el nombramiento de los peritos, con el propósito de que determinaran el monto de los perjuicios –parte demandante- y de que efectuaran un balance general de la economía del contrato –parte demandada-.

⁶ Folios 55 a 64 C1.

⁷ Folios 66 y 67 C1.

En este auto se reconoció personería adjetiva al apoderado judicial de la entidad demandada.

7. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

Mediante auto de septiembre 12 de 2000, el Tribunal Administrativo a quo ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentasen sus respectivos alegatos de conclusión.⁸

La parte demandante en su escrito de alegatos solicitó acceder a las pretensiones formuladas, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el libelo de la demanda e hizo referencia al material probatorio allegado al proceso.⁹

La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esa instancia.

8. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia -en el presente asunto- el 30 de mayo de 2002 y después de examinar las pretensiones, a la luz del material probatorio arrimado al proceso, en síntesis, concluyó lo siguiente:

i) Que el conflicto jurídico que se debatía se enmarcaba dentro de los parámetros de la ruptura del equilibrio económico o ecuación financiera del contrato y no del incumplimiento de la entidad;

ii) Que se encontraba acreditado el rompimiento del equilibrio financiero del contrato en contra de la sociedad demandante, con el consiguiente detrimento patrimonial, originado en un hecho ajeno a la voluntad de las partes, cual fue el incumplimiento de la Ladrillera Santafé en la entrega de los materiales;

iii) Que si bien en el acta de liquidación del contrato la contratista “*no enumeró, uno a uno, los conceptos que la fundamentaban*”, sí hizo referencia a las reclamaciones formuladas a lo largo de la ejecución del contrato.

⁸ Folio 140 C1.

⁹ Folio 141 a 163 C1.

iv) Con base en el dictamen pericial rendido condenó a la entidad a pagar la suma de 50'959.164,76 por concepto de los mayores costos de administración y de utilización de maquinaria, en virtud de la mayor permanencia en la obra y también condenó por concepto de reajustes en los precios del contrato.

9. El recurso de apelación.

9.1. Inconforme con la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la entidad pública demandada interpuso recurso de apelación¹⁰, el cual fue concedido por este Tribunal, mediante auto del 18 de julio de 2002¹¹.

9.2. Esta Corporación, a través de auto de septiembre 20 de 2002, corrió traslado a la demandada para que sustentara el recurso de apelación.¹²

9.3. La parte demandada solicitó la revocatoria de la sentencia, en razón de que consideró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no tuvo en cuenta los puntos planteados por la entidad en su defensa. En síntesis, expuso los siguientes argumentos:

i) Que el contratista previó un rubro para el pago de imprevistos, respecto del cual no se acreditó la forma en la cual éste fue invertido;

ii) Que la sociedad actora *“no sólo recibió el porcentaje esperado de utilidad, sino que además recibió también reajustes, reconocimientos por mayor cantidad de obra, y ampliación del plazo”*.

iii) Que en vista de la escasez del material que suministraba la Ladrillera Santafé, se suscribieron contratos adicionales *“en los que de común acuerdo, las partes contratantes zanjaron su (sic) diferencias para el restablecimiento del pretendido desequilibrio alegado por el Contratista”*, lo cual en este proceso fue desconocido por la demandante¹³.

10. Actuación en segunda instancia.

¹⁰ Folio 187 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹¹ Folio 189 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹² Folio 194 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹³ Folios 195 a 200 del cuaderno del Consejo de Estado.

10.1. Mediante auto de octubre 11 de 2002, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada de este proceso en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 30 de mayo de 2002.¹⁴

10.2. Esta Corporación, por medio de auto proferido el 1 de junio de 2003, corrió traslado a las partes para que presentasen sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto¹⁵.

10.2.1. En el escrito contentivo de los alegatos de conclusión la demandante, después de efectuar un recuento de antecedentes del contrato, afirmó lo siguiente¹⁶:

“Con fecha 30 de mayo de 1994 la sociedad CONSTRUCTORA A&C, S.A., acude al llamado de la CAJA para firmar el acta # 37 sobre la LIQUIDACIÓN FINAL, del Contrato No. 026/92 y los adicionales No. 001/93 y el No. 002/93, no incluyéndose en esa liquidación las indemnizaciones y compensaciones que se le deben al contratista, lo mismo que la revisión de precios que debe restablecer el equilibrio económico del contrato debido a la condición ilegal impuesta en el pliego de condiciones de que las demás firmas debían adherirse a los precios de la propuesta que quedó en primer lugar. Esto conllevó a que la CONSTRUCTORA A&C, S.A., firmara la liquidación del contrato el 30 de mayo de 1994 dejando la constancia de no haberse incluido lo expresado en este numeral, reservándose el derecho a reclamar ante la justicia Contencioso Administrativa.”

Concluyó que con la suscripción de los contratos adicionales no se restableció el equilibrio económico del contrato y que éstos *“fueron utilizados por la CDVM para salvar el contrato y poderlo continuar y no como consecuencia de una serie de reclamaciones e inconformidades de los cofinanciadores que nunca fueron resueltas.”*

10.2.2. La demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES :

Para adelantar el estudio de los distintos temas que constituyen materia de la litis, se avanzará en el siguiente orden: 1) Competencia del Consejo de Estado; 2) Las pruebas aportadas al proceso; 3) La liquidación bilateral del contrato; 4) El caso concreto.

¹⁴ Folio 202 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folio 204 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁶ Folio 205 a 214 del cuaderno del Consejo de Estado.

1. Competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75¹⁷ de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto la Caja de Vivienda Militar –establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa- tiene el carácter de entidad estatal, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente^{18, 19}

2. Las pruebas aportadas al proceso.

2.1. Prueba documental.

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo²⁰ señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal probatorio establecido por el Código de

¹⁷ Artículo 75, Ley 80 de 1993. “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”

¹⁸ Se aplica el artículo 75 considerando que las normas procesales son de aplicación inmediata sin importar, como ocurre en el caso concreto, que al contrato no le resulte aplicable la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el día 5 de septiembre de 1994, esto es luego de haber entrado en vigencia esta Ley. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido:

“Es decir, como bien lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Corporación, después de entrar en vigencia la Ley 80 de 1993, y sin importar que se trate de aplicarla en relación con un contrato celebrado en vigencia del Decreto 222 de 1983, no hay lugar a discutir la naturaleza del contrato celebrado por una entidad estatal - si lo es administrativo o de derecho privado-, para determinar la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias que de él se deriven, pues es suficiente con que el contrato haya sido celebrado por una entidad estatal, como en el caso que aquí se estudia, para que su juzgamiento corresponda a esta jurisdicción, como expresamente lo dispone el artículo 75 (...).” (CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Sentencia de diciembre 3 de 2007. Exp. 24.710. C.P. Ruth Stella Correa Palacio).

¹⁹ Asimismo, el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en contratos en los cuales estén involucradas las entidades públicas “cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.

Adicionalmente, el artículo 150 de la mencionada codificación prescribe que el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conoce en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, como la emanada en este caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²⁰ Artículo 168, C.C.A.: “PRUEBAS ADMISIBLES. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.”

Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se adoptó también la filosofía²¹ que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad.

Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.²², los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.

De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: **i)** cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; **ii)** cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii)** cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv)** cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v)** cuando se hubiere aportado a un proceso, con la

²¹ Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C, ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

²² Artículo 253, C. de P. C.: “Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento.”

afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

En relación con las copias aportadas a un proceso y su alcance probatorio, la Corte Constitucional, en sentencia C-023 de febrero 11 de 1998, puntualizó:

*“El artículo 25 citado se refiere a los **“documentos”** y hay que entender que se trata de documentos originales. En cambio, las normas acusadas versan sobre las copias, como ya se ha explicado. Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.*

“Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

“De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

*“En tratándose de **documentos originales** puede el artículo 25 ser explicable, porque su adulteración es más difícil, o puede dejar rastros fácilmente. No así en lo que tiene que ver con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación.”*

Previo a examinar de fondo el recurso de apelación propuesto, se requiere revisar las pruebas aportadas al proceso de la referencia, a efectos de establecer su autenticidad y, por ende, realizar el respectivo juicio de legalidad; de esta forma se relacionan a continuación los documentos aportados y su respectiva calificación probatoria:

2.1.1. Documentos aportados en original o en copia auténtica.

Los siguientes documentos, debidamente decretados como pruebas, se allegaron al proceso en original o en copia auténtica, razón por la cual serán tenidas en cuenta como pruebas válidas:

- Copia auténtica de documentos contentivos del procedimiento administrativo de selección correspondiente a la Licitación número 015/91²³.
- Copia auténtica de la Resolución No. 0692 de junio 17 de 1992, *“Por la cual se adjudican seis (6) contratos cofinanciados para la construcción de 860 apartamentos, obras complementarias e instalaciones de servicios en la*

²³ Folios 2 a 386 C8 y 2 a 288 C9.

*Urbanización 'EL CENTENARIO' I ETAPA de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.*²⁴

- Copia auténtica del Contrato Cofinanciado No. 026/92, suscrito entre la Constructora A y C. S.A., el 30 de junio de 1992, cuyo objeto constituyó la *"CONSTRUCCIÓN DE CIEN (100) APARTAMENTOS, UNA PORTERIA, OBRAS COMPLEMENTARIAS E INSTALACIÓN DE SERVICIOS"*, en la Urbanización "El Centenario" I Etapa, de la ciudad de Bogotá, por un valor inicial de \$ 579'695.985.00 y un plazo de 12 y ½ meses²⁵.
- Copia auténtica del acta de iniciación de las obras correspondientes al Contrato Cofinanciado No. 026/92, suscrita el 21 de agosto de 1992²⁶.
- Copia auténtica del Contrato Adicional No. 001/93 al cofinanciado No. 026/92, suscrito por las partes el 15 de marzo de 1993, el cual tuvo por objeto la *"MODIFICACIÓN EN EL REINTEGRO DE APORTES DE COFINANCIACIÓN"*²⁷.
- Copia auténtica del Contrato No. 002, adicional al cofinanciado No. 026/92, cuyo objeto constituyó la ampliación del plazo en cuatro meses.²⁸
- Copia auténtica de diversas comunicaciones remitidas por la contratista a la contratante: **1.** Oficio A&P-P-328-92, calendado el 29 de julio de 1992, en el cual le informó que de acuerdo con el programa de entrega del ladrillo, la obra podría iniciar en octubre de 1992²⁹; **2.** Oficio A&P-P-436-92, fechado el 15 de septiembre de 1992, en el cual le pidió a la demandada llegar a un acuerdo acerca de los precios comerciales de algunos materiales y efectuar cambios en las especificaciones de otros³⁰; **3.** Oficio remitido a la CAJA en febrero 17 de 1993, en el cual le pidió la revisión del presupuesto, la reprogramación, la revisión del flujo de fondos, la garantía de liquidez de los contratos, el reconocimiento y el pago de los sobrecostos administrativos por ampliación de plazo³¹; **4.** Oficio de fecha 30 de abril de 1993, mediante el cual le informó a la CAJA que debió afrontar mayores costos originados en el mayor tiempo empleado, entre otros aspectos, por los

²⁴ Folios 1 y 2 C1.

²⁵ Folios 3 a 12 C2.

²⁶ Folio 388 C8.

²⁷ Folio 14 C2.

²⁸ Folio 15 C2.

²⁹ Folios 49 y 50 C2.

³⁰ Folios 57 a 60 C2.

³¹ Folios 73 a 75 C2.

incumplimientos de la Ladrillera Santafé y le solicitó *“buscar una solución pronta y definitiva a estos inconvenientes”*³²; **5.** Oficio calendado el 7 de junio de 1993, a través del cual efectuó un recuento de las actuaciones del contrato, a partir del que concluyó que la ejecución del contrato le había acarreado unos costos mucho mayores de los inicialmente presupuestados, por lo cual requería de un mayor plazo³³; **6.** Oficio de fecha 29 de julio de 1993, en el cual le solicitó a la entidad ampliación del plazo del contrato, corrección de los reajustes, sobrecostos administrativos, costo de oportunidad del dinero y la devolución del valor de la cofinanciación³⁴.

- Copia auténtica del oficio 011408, calendado el 21 de diciembre de 1993, con el cual la CAJA da respuesta a los oficios radicados con los números 12785 y 12726 del contratista, en el sentido de que consideraba resueltas las inquietudes en su favor, a partir de las siguientes decisiones: **i)** se disminuyó la cantidad de obra en bloque de piedra; **ii)** se reintegró la cofinanciación antes de demostrar el avance de la obra; **iii)** se prorrogó el contrato original y en el contrato adicional se acordó para los reajustes efectuar *“el cálculo con los índices del mes de programación de obra durante la prórroga”*. Sostuvo que en razón de tales reconocimientos no se encontraba razón para otorgar un nuevo tratamiento financiero³⁵.

- Copia auténtica de algunas órdenes de pago emitidas por la entidad demandada³⁶.

- Copia auténtica de actas de avance de obras y de reajustes³⁷.

- Copia auténtica del acta de recibo de la obra, suscrita el 31 de enero de 1994³⁸.

- Copia auténtica del Acta de Liquidación Final No. 37, suscrita por las partes el 30 de mayo de 1994, la cual, en síntesis, contiene la siguiente información:

i) Un balance económico del contrato, el cual tuvo en cuenta los siguientes factores: el valor inicial, las menores cantidades de obra, los valores de los

³² Folios 85 a 88 C2.

³³ Folios 89 a 95 C2.

³⁴ Folios 105 a 111 C2.

³⁵ Folios 429 y 430 C8.

³⁶ Folios 120, 211, 122, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 140, 141 y 150 C2.

³⁷ Folios 438 a 774 C8.

³⁸ Folios 391 a 394 C8.

reajustes, las mayores cantidades de obra, los intereses de cofinanciación, los menores valores de campamento, los aportes efectuados tanto por la CAJA como por el contratista, el pago y las amortizaciones del anticipo, así como las correcciones de los reajustes.

ii) Relación y evaluación de las obligaciones de las partes, previas a la suscripción del acta de liquidación. Respecto de las obligaciones de la demandante se mencionaron: aporte de los pagarés correspondientes al 25% del valor de la cofinanciación; constitución de la garantía de estabilidad; suscripción y presentación de la cuenta de cobro equivalente al valor del último reajuste liquidado y la diferencia de los saldos amortizados e inversión de la cofinanciación; manifestación expresa y escrita de encontrarse a paz y salvo por el pago de salarios y prestaciones sociales del personal empleado en la obra; retirar todos los desechos y sobrantes de la construcción y trasladarlos a lugares adecuados; responder con posterioridad a la liquidación por los defectos constructivos.

En relación con las obligaciones de la entidad pública demandada se expresó que ésta debía cumplir con los pagos tanto de los saldos de cofinanciación, como de aquellos que arrojaré la liquidación del contrato.

iii) Al acta se anexaron los siguientes documentos: el último corte de obra; la liquidación del último avance de obra; la liquidación de la menor cantidad de obra; la liquidación del último reajuste; el resumen del reintegro del valor restante de la cofinanciación; la póliza de garantía de estabilidad, calidad y buen funcionamiento de la obra; la manifestación expresa de encontrarse a paz y salvo por concepto de acreencias laborales; el acta de recibo de la obra; la fotocopia de los pagarés 5/6 y 6/6, correspondientes al reintegro del segundo 25% de la cofinanciación; el oficio de respuesta a las reclamaciones del Contratista y las notas y manifestaciones de las partes.

- Copia auténtica de las declaraciones de rentas de la demandante, correspondientes a los períodos 1992, 1993 y 1994.³⁹

- Copias auténticas de los estados financieros y de algunos libros de contabilidad de la sociedad demandante, correspondientes a los años 1992 a 1994⁴⁰.

³⁹ Folios 3 a 5 C7.

⁴⁰ Folios 6 a 119 C7.

2.1.2. Copias simples.

Al proceso se allegaron varios documentos en copia simple, contenidos en el segundo cuaderno, los cuales, de conformidad con lo anteriormente mencionado, carecen de valor probatorio.

2.2. Prueba pericial.

Los peritos Ricardo Díaz Russi y Nubia Belén Moreno Rivera rindieron la experticia solicitada por la demandada el 12 de agosto de 1998, en cuyo escrito realizaron el cálculo del balance económico del contrato, cuyo costo total estimaron en \$ 205'194.349,20.⁴¹

Mediante auto calendado el 9 de noviembre de 1998, el Tribunal Administrativo a quo corrió traslado a las partes del dictamen pericial⁴², quienes guardaron silencio.

Los peritos Hernando Acuña Carvajal y Gabriel Arango Vergara rindieron la experticia solicitada por la parte demandante, el 25 de febrero de 2000, en cuyo escrito realizaron el cálculo de los perjuicios que habría sufrido la actora con la ejecución del contrato 026/92, cuyo costo total estimaron en \$ 145'512.116⁴³.

A través de auto calendado el 23 de marzo de 2000, el Tribunal Administrativo a quo corrió traslado a las partes del dictamen pericial pedido por la actora⁴⁴.

La entidad pública demandada objetó el dictamen por error grave y, además, lo acusó de "*parcialidad*"⁴⁵; la parte actora solicitó el rechazo de la objeción⁴⁶ y el a quo en la sentencia la declaró no probada.

3. La liquidación bilateral del contrato.

En términos generales, la liquidación que surge del acuerdo de las partes tiene las características de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellas.

⁴¹ Folios 1 a 105 C4.

⁴² Folio 102 C1.

⁴³ Folios a 152 C6.

⁴⁴ Folio 121 C1.

⁴⁵ Folios 122 y 123 C1.

⁴⁶ Folios 130 y 131 C1.

Este negocio jurídico que se materializa en el acta de liquidación, debe contener, si los hubiere, los acuerdos, salvedades, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y dar por finiquitado el contrato que se ejecutó. La fuerza jurídica del acuerdo liquidatorio, que surge de todo un proceso de discusión, es tan importante dentro de la nueva realidad jurídica que se creó entre las partes del contrato, que la misma se presume definitiva y las obliga en los términos de su contenido. Al respecto ha afirmado la Sala de Sección:

“... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ...”⁴⁷

Así pues, en tanto la liquidación bilateral constituye un negocio jurídico de carácter estatal, para declarar su nulidad es necesario que se configure alguna de las causales previstas bien sea en la respectiva ley de contratación de la Administración Pública o en el derecho común. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás⁴⁸, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Al respecto ha sostenido lo siguiente:

“(...) se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento.”⁴⁹

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de junio 22 de 1995; Exp. No. 9965, M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

También en Sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10608, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, esta Corporación había sostenido lo siguiente:

“La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, constituye un acto de autonomía privada de aquellos que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo”.

Ahora bien, si dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades y en ese mismo momento, que es la oportunidad para objetarla, alguna de las partes presenta reparos a la misma, por no estar de acuerdo con los valores expresados en ella o porque considera que deben incluirse algunos conceptos que no fueron tenidos en cuenta, debe manifestar con claridad que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que precisamente hubiere sido motivo de inconformidad⁵⁰, pero únicamente respecto de los temas puntuales materia de discrepancia que quedaron consignados en ella. Sobre el tema la Sala ha dicho lo siguiente:

“Como puede observarse en la etapa de liquidación de un contrato, las partes deben dejar sentado en acta sus pretensiones para que sean consideradas por la otra parte, es ese el momento del contrato, en el cual la parte adquiere legitimación para reclamar en vía judicial o extrajudicial, las pretensiones que la otra parte no acepte. Las divergencias que existan al momento de liquidar el contrato, que sean enunciadas en acta, y no aceptadas estructuran la base del petitum de una eventual demanda. Por el contrario la parte que no deje anotada en el acta de liquidación final, la existencia de alguna pretensión para que la otra parte la considere en esa vía, NUNCA PODRA pretenderlas judicialmente. Lo que se traslada al proceso judicial son las pretensiones que la contraparte del contrato no acepte reconocer”.

(...)

“Esta Sala ha sido reiterativa en afirmar que si bien la revisión de los precios del contrato se impone en los casos en que éste resulta desequilibrado económicamente, cuando se presentan alteraciones por causas no imputables al contratista, independientemente de que las partes lo hayan pactado o no, para efectos de determinar si tal revisión es procedente, es necesario tener en cuenta, de una parte, que la modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato deben estar demostradas, y de otra, que las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso. En efecto, el acta de liquidación del contrato contiene el balance financiero en cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, de manera que cuando se firman de común acuerdo entre éstas, sin objeciones o salvedades, se pierde la oportunidad de efectuar reclamaciones judiciales posteriores.”⁵¹

Bajo las orientaciones de la Jurisprudencia de esta Corporación conviene precisar que la acción contractual sólo puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, con fundamento en los siguientes argumentos⁵²:

⁵⁰ En la actualidad, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el contratista particular tiene derecho a dejar las constancias a que haya lugar. Según el inciso final de esta norma: *“Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral sólo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.*

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁵² Sobre este tema ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 6 de 2005. Expediente 14.113. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

El primero se sustenta en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos celebrados por la Administración Pública, según el cual *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”* No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado; desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad al tiempo que su adopción comporta una liberación, una declaración de paz y salvo, recíproca entre las partes.

El segundo se funda en el *“principio de la buena fe”*⁵³, el cual inspira, a su vez, la denominada *“teoría de los actos propios”*, cuyo valor normativo no se pone en duda⁵⁴, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas”*, y, en forma específica, en materia contractual, en los artículos 1603 del Código Civil, según el cual *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”* y 871 del Código de Comercio que en idéntico sentido dispone que *“los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y,*

⁵³ La Jurisprudencia ha definido la buena fe de 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 desdobra en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad, trátase 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.) En el mismo sentido, encontramos las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sentencia de 8 de septiembre de 1987, Exp. 4884, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Sección Tercera; 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. entre otras.

⁵⁴ En forma bastante clara LUIS DÍEZ-PICAZO aborda esta misma inquietud -la de la duda acerca de la naturaleza normativa del principio de la teoría de los actos propios-, y afirma que no se trata de un principio general del derecho, ni de una regla del derecho y que tampoco es una norma jurisprudencial.

No obstante esto, entiende que actuar en sentido contrario a un proceder o conducta previa, es sin duda alguna una actitud desleal y digna de reproche jurídico; de modo que, concluye diciendo, *“Así se comprende que la inadmisibilidad de ‘venire contra factum proprium’, que no es sostenible como un autónomo principio general de derecho, sea fácilmente viable como derivación necesaria e inmediata de un principio general universalmente reconocido: el principio que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de derecho (buena fe). Esta conclusión nos puede permitir volver a situar la doctrina de los actos propios dentro de la doctrina legal (...).”* (La doctrina de los propios actos. Ed. Bosch. Barcelona. 1963. Págs. 133-134)

*en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural.*⁵⁵

Así pues, las salvedades dejadas en el acta de liquidación tienen como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar en el futuro ante la autoridad judicial el cumplimiento de obligaciones que considera quedaron pendientes durante la ejecución del contrato, razón por la cual deben ser claras y concretas. A propósito del preciso alcance que corresponde a las salvedades o reservas que respecto de una liquidación bilateral formula alguna de las partes del contrato, la Jurisprudencia de esta Corporación ha advertido “(...) que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz.⁵⁶ La Jurisprudencia de la Sala ha precisado el asunto en los siguientes términos:

“(...) para efectos de poder acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es requisito indispensable que las partes hayan dejado constancia expresa, en el acta de liquidación del contrato, de las inconformidades que pudieron resultar durante su ejecución, tal como esta Sala lo ha señalado en reiteradas ocasiones (...). Ahora bien, la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión del contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero sí debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad (...). Lo anterior significa que la constancia de inconformidad no se satisface con una formulación genérica, que no identifique la razón de ser de la salvedad del contratista; tal conducta impide la claridad necesaria en la conclusión de la relación comercial –bien porque las partes están de acuerdo en forma plena, o bien porque subsisten diferencias entre ellas.⁵⁷

Reitera la Sala en esta ocasión, como lo sostuvo en anterior oportunidad, que la liquidación bilateral no limita el acceso a la Jurisdicción, bien sea la Contenciosa

⁵⁵ Incluso la ley 80 de 1993 dice, en el artículo 28, recogiendo el principio de la buena fe a nivel legal, que, “la interpretación de las normas sobre contratos estatales... y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración... los mandatos de la buena fe...”

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente 14.113. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Desde tiempo atrás la Jurisprudencia de la Sala ha sostenido esta posición. Así, en Sentencia del 16 de octubre de 1980, Expediente 1960, con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, afirmó lo siguiente: “Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado (...). Como se ve, la Administración liquida, luego de la presentación de ciertos documentos por el contratista y aún sin éstos, de oficio; y a éste no le quedan sino estas salidas: a) firmar en señal de aceptación, sin reclamos u observaciones. Aquí el acta será definitiva y no podrá impugnarse jurisdiccionalmente; b) firmar con salvedades o reclamos que se pueden hacer en el mismo texto del acta de liquidación o en escrito separado; y c) negarse a firmar, precisamente por tener reparos. En las dos hipótesis precedentes el desacuerdo (...) podrá impugnarse judicialmente.”

Administrativa o la Arbitral, toda vez que la misma no condiciona el derecho de acción y se constituye en un presupuesto de orden material que incide en la prosperidad de las pretensiones formuladas, por las razones que se exponen en la siguiente providencia de la Corporación:

“(...) es importante aclarar que la liquidación bilateral no se constituye en un requisito para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; no se trata de una condición para el ejercicio del derecho de acción, por cuanto la Constitución Política garantiza el acceso a la Administración de Justicia en las condiciones establecidas por la ley y, en este caso, la ley no ha señalado las salvedades formuladas al acta de liquidación bilateral como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción; se trata entonces de un presupuesto de orden material, dentro del marco de la legitimación en la causa por activa, el cual incide de manera directa y puntual en la prosperidad de las pretensiones formuladas.

Así pues, cuando las partes de un contrato, bien sea estatal o administrativo, suscriben liquidaciones bilaterales, la posibilidad de que prosperen las pretensiones formuladas está condicionada por la suscripción del acta respectiva con observaciones o salvedades, las cuales deberán identificar claramente la disconformidad con el respectivo texto; en el evento de que sólo se formulen observaciones genéricas, que no identifiquen claramente la reclamación, sin bien será posible formular la respectiva demanda, bien sea Contencioso Administrativa o arbitral, no será posible que la jurisdicción resuelva favorablemente las pretensiones”.⁵⁸

De otro lado, como se precisó en reciente Jurisprudencia de esta Subsección, dadas las características y los efectos de la liquidación bilateral sin salvedades, el hecho de oponer la liquidación bilateral como medio de defensa frente a las pretensiones de la demanda constituye una verdadera excepción de mérito o de fondo. En efecto, en la Sentencia se sostuvo lo siguiente:

“[S]i se tienen en cuenta tanto las características como los efectos de la liquidación bilateral sin salvedades -la cual comparte la misma naturaleza del contrato y, adicionalmente, constituye un modo de extinguir las obligaciones-, como las características de las excepciones de mérito -las cuales buscan anular o destruir las pretensiones del demandante-, se puede concluir que el hecho de alegar la liquidación bilateral de un contrato estatal como argumento para restarle eficacia a las pretensiones de la demanda, se constituye en una verdadera excepción perentoria definitiva material, de acuerdo con la categorización del profesor López Blanco.”⁵⁹

En la misma providencia se afirmó que en razón del carácter de excepción de mérito que comporta la liquidación bilateral sin salvedades, ésta también puede ser reconocida de manera oficiosa por el juez cuando la encuentre probada. Así lo expresó la Sala:

“(...) dado el carácter de excepción de mérito que comporta la liquidación bilateral del contrato sin salvedades, (...), la misma puede ser reconocida por el juez de manera oficiosa cuando la encuentre probada, toda vez que no se trata de aquellas excepciones

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de mayo 20 de 2009, Expediente 16.796, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de febrero 13 de 2013, Expediente 42.248.

que deben ser forzosamente alegadas por la parte demandada: prescripción, nulidad relativa y compensación en el Proceso Civil y nulidad relativa en el Contencioso Administrativo.⁶⁰.

4. El caso concreto.

En el presente caso encuentra la Sala que la actora solicitó, en primer lugar, la declaratoria del incumplimiento de la entidad pública demandada respecto de las obligaciones surgidas del contrato 026 de 1992; en segundo lugar pidió la declaratoria de ruptura del equilibrio económico del mismo contrato, así como su restablecimiento.

La demandada, además de que consideró que la entidad cumplió con todos los compromisos derivados del Contrato 026 de 1992, afirmó que la entidad dio respuesta a las inquietudes del contratista y, además, restableció el equilibrio económico del contrato a través de los contratos adicionales 001 y 002 de 1993.

El Tribunal Administrativo a quo, consideró que el tema debatido giraba alrededor del equilibrio económico del contrato y no del incumplimiento de la entidad, a la cual no le era imputable el incumplimiento de la Ladrillera Santafé; razonó que la

⁶⁰ Original de la Sentencia en cita: De conformidad con el artículo 306 del C.P.C., deben ser forzosamente alegadas por la demandada: nulidad relativa, prescripción o compensación. Al tema se ha referido el tratadista Hernán Fabio López Blanco en estos términos⁶⁰:

“Como ya se anotó, el demandante goza del derecho de acción, y del demandado tiene el derecho de contradicción que se concreta en la presentación de las excepciones perentorias que le asisten; no obstante, el Estado puede, por conducto del juez, reconocer de oficio las excepciones perentorias que resulten probadas en la actuación, aunque el demandado no las haya presentado; esto patentiza una clara diferencia entre demandante y demandado, porque el juez no puede ir más allá de lo que el demandante pidió (están proscritas las sentencias ultra petita o extra petita), pero sí puede declarar excepciones no propuestas por el demandado, salvo las de nulidad relativa, prescripción y compensación que, por expresa disposición legal, deben ser alegadas, lo que determina un mayor campo de acción oficioso por parte del juez en beneficio de la parte que ha sido demandada.

“Lo anterior no significa que se esté vulnerando el derecho a la igualdad, pues el demandante tiene los medios idóneos para presentar sus pretensiones de manera tal que lo que resulte probado sea lo que se imponga como condena en la sentencia, de modo que si expresamente limita el alcance de sus peticiones es por estimar que a los solicitado llega su derecho; por el contrario, si el demandado propone determinado medio exceptivo o, incluso, no presenta ninguno, si dentro del proceso resulta probado alguno, iría en contra de la función del juez que, a sabiendas de la inexistencia del derecho, decidiera en contra de lo que las pruebas muestran.

“(…)”

“Aceptando el carácter de orden público que tiene el proceso civil, desde 1931 (ley 105) el legislador colombiano ha considerado que las excepciones perentorias, salvo tres casos excepcionales, deben de oficio ser reconocidas por el juez, así el demandado no las haya invocado, pues si en el proceso se estructuran probatoriamente hechos generadores de cualquiera de ellas, el fallador debe declararlas probadas en la sentencia, tal como lo pregonó el art. 96 del C. de P. C. al destacar que: “Las excepciones de mérito serán decididas en la sentencia, salvo norma en contrario.

“(…)”

“Además, el art. 306 impone al juez de declarar de oficio cualquier excepción perentoria que encuentre probada, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que se deben alegar siempre en oportunidad, so pena de que si no se presentan, o lo son fuera de tiempo, el juez no las pueda reconocer, así aparezcan probadas en el juicio.” LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General. Tomo I. Bogotá. Dupré editores. 2005, p. 551-557.

constancia dejada por el contratista tenía la entidad suficiente para ser considerada una salvedad alrededor de la cual podían edificarse las pretensiones de la demanda; encontró probado el desequilibrio económico del Contrato número 026 de 1992 y condenó a la entidad al pago de su restablecimiento.

La parte demandada apeló la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo a quo, en tanto consideró que éste para fallar no tuvo en cuenta los elementos de juicio planteados en el proceso por la entidad pública, con los cuales acreditaba con suficiencia el restablecimiento del equilibrio del contrato celebrado, en favor de la sociedad demandante.

Encuentra la Sala acreditados los siguientes hechos:

i) Entre las partes de este litigio se celebró el Contrato 026 de 1992 y los contratos adicionales números 001 y 002 de 1993.

ii) Durante la ejecución del Contrato se presentaron reclamaciones de la sociedad contratista, originadas, principalmente, en las dificultades en el suministro de los materiales provenientes de la Ladrillera Santafé, la última de las cuales, de acuerdo con los documentos remitidos al proceso en copia auténtica, data de julio 29 de 1993.

iii) La entidad pública demandada, mediante oficio calendado el 21 de diciembre de 1993, dio respuesta a las solicitudes de la contratista, en el sentido de que ya había sido restablecido el equilibrio económico del contrato. No se observa en el expediente que la sociedad demandante hubiere respondido o replicado esta comunicación de la demandada y ésta en el proceso no controvertió el hecho de que la hubiera recibido, como tampoco su contenido y, es más, la propia actora adjuntó la copia a la demanda presentada.

iv) El Contrato 026 de 1992, con sus contratos adicionales, se liquidó de común acuerdo el día 30 de mayo de 1994 y en el acta número 37 de esa fecha, el representante de la contratista dejó plasmada la siguiente anotación en letra manuscrita:

“En la fecha 30 de mayo/94, en representación de la Constructora A y C. S.A., firmamos la presente acta manifestando que está pendiente la respuesta a las peticiones hechas por A y C. durante el contrato, luego nos reservamos el derecho a reclamar a la entidad o

*mediante las acciones que correspondan los pagos (que correspondan) a las solicitudes hechas.*⁶¹

De conformidad con lo expuesto, se hace necesario, antes de iniciar el estudio de fondo de las pretensiones formuladas en la demanda, establecer si éstas son procedentes, toda vez que la liquidación del contrato de obra No. 026 de 1992 se realizó de mutuo acuerdo entre las partes del contrato, mediante acta suscrita el 30 de mayo de 1994.

Para el efecto resulta indispensable examinar el acta de liquidación final del contrato suscrita entre las partes, con el fin de determinar dos aspectos: el primero, si el contratista en realidad dejó algunas salvedades respecto de su contenido y, de ser así, en segundo lugar, examinar si dichos reparos guardan correspondencia con las pretensiones formuladas en la demanda.

Como atrás se mencionó, para el Tribunal Administrativo a quo, resultó clara la salvedad en razón de que se conocía cuáles habían sido las reclamaciones formuladas, no obstante, encuentra la Sala que si hacía referencia a aquellas relativas al restablecimiento de la ecuación económica del contrato, las mismas fueron resueltas por la entidad a través de comunicación calendada el 21 de diciembre de 1993 y, según lo observado en el expediente, la sociedad demandante, además de que no objetó la respuesta dada, después de esa fecha tampoco formuló petición alguna.

Con fundamento en las ideas anteriormente expuestas, resulta evidente que la constancia dejada por el contratista no tiene la potencialidad de satisfacer las exigencias ya establecidas por la Jurisprudencia de esta Sala -constancias expresas y concretas sobre el tema objeto de diferencia-, para efectos de posibilitar una respuesta favorable a las pretensiones formuladas.

Esta constancia no satisface tales exigencias mínimas, porque una constancia como la analizada no busca cerrar adecuadamente la relación contractual, bien a paz y salvo o bien con advertencias claras de inconformidad; deja a una de las partes del negocio a la libérrima voluntad de la otra y de soportar demandas por motivos desconocidos para ella, cuando este tipo de problemas deben quedar,

⁶¹ Hoja No. 14 del Acta No. 37 -Folio 412 C8-.

sino resueltos, cuando menos advertidos con claridad y precisión al momento de concluir definitivamente la relación contractual.

Esta conclusión no cambia porque existan pruebas en el proceso acerca de que algunas de las reclamaciones hubieren sido presentadas durante la ejecución del contrato, circunstancia que no eximía al contratista de cumplir la carga de dejar las constancias concretas de inconformidad correspondientes en el acta de liquidación, momento determinante para estos efectos y el único relevante para que su actitud tenga efectos jurídicos *a posteriori*, máxime si se tiene en cuenta que tales reclamaciones fueron respondidas negativamente por la entidad pública demandada.

Debe recordarse que el acto de liquidación se constituye en la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; puede acontecer que algo que fue motivo de inconformidad en el pasado resulte finalmente olvidado o que se haya comprendido -por la fuerza de las razones de la otra parte- que la exigencia no tenía razón de ser.

Una multiplicidad de posibilidades se conjugan en ese instante, de ahí que las constancias concretas de inconformidad, en ese único y preciso momento, sean las que definan el futuro procesal de los reclamos, debido a los efectos que en el mundo del derecho están llamadas a producir las manifestaciones de voluntad, cuestión que cobra mayor importancia si se tiene presente que en virtud de la autonomía de la voluntad las partes tienen la facultad y el poder de disponer, o no, de los derechos derivados del contrato.

Así pues, se concluye que en el presente caso a la recurrente no le asiste el derecho a que sus pretensiones le sean resueltas de manera favorable, toda vez que el acta de liquidación permanece incólume en el mundo jurídico, por tanto, produciendo los efectos jurídicos derivados de la misma en cuanto se trata de un negocio jurídico pleno y válido en la medida en que supone la declaración de voluntad -de ambas partes- exenta de vicios.

En consecuencia, el recurrente no puede, so pretexto de haber consignado en el acta de liquidación que se reserva el derecho a reclamar, acudir a esta vía –jurisdiccional– a formular como pretensiones aquellas que en el momento oportuno no manifestó como motivos de inconformidad respecto de la misma,

pues, además, no basta con la manifestación de cualquier reclamo, ni mucho menos, de la expresión genérica de dejar constancia de “*nos reservamos el derecho a reclamar a la entidad o mediante las acciones que correspondan*”, sino de aquél que deviene claro, concreto y expreso, tal como se ha venido reiterando de manera consistente por esta Corporación.

Así pues, por las consideraciones expuestas, se revocará la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 30 de mayo de 2000 y se denegarán las pretensiones de la demanda, dado que además de que la liquidación del contrato 026 de 1992 fue planteada en la contestación de la demanda como una circunstancia impeditiva de la prosperidad de las pretensiones, esta Sala encuentra plenamente acreditada la liquidación de mutuo acuerdo del contrato con una única anotación de la contratista que no tiene el alcance de una salvedad, en los términos expuestos por la Jurisprudencia de la Sala.

5. Costas.

Dado que para el momento en que se dicta el presente fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 30 de mayo de 2002, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA