

## **LIQUIDACIÓN UNILATERAL – Requisitos**

[S]e precisa que para acudir a la liquidación unilateral, prevista en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, la Administración Pública debe cumplir con los presupuestos y las exigencias contenidos en el artículo 60, es decir, en primer lugar, la finalización o la terminación del contrato y, en segundo lugar, la búsqueda y la no obtención de un acuerdo respecto de la liquidación bilateral o de común acuerdo. [...] [S]e tiene que en el sub-exámene la Administración procedió a liquidar de manera unilateral el contrato de consultoría [...], que se encontraba suspendido por acta suscrita entre las partes, pero que no se había terminado por cuanto las partes de común acuerdo nunca pusieron fin al vínculo contractual, ni la Administración, en virtud de sus potestades, expidió acto administrativo alguno en tal sentido. Por lo anterior resulta preciso concluir que el contrato de consultoría referido se encontraba vigente y, como consecuencia de ello, las obligaciones surgidas entre las partes se encontraban pendientes de cumplimiento al momento de expedirse el acto administrativo que adoptó la liquidación definitiva del mismo, tal y como se acreditó con la prueba documental arrojada al proceso. [...] [S]e impone concluir que el acto administrativo de liquidación unilateral, así expedido, violó de manera ostensible los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, que disponían, de manera clara e inequívoca, cuándo era posible liquidar el contrato, hecho que no puede ocurrir sino después de terminado el vínculo contractual por alguna de las causales previstas en la norma, sin que una sola de ellas, siquiera, correspondiere a la suspensión del contrato.

## **LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Normatividad – Procedencia**

La liquidación del contrato, para la época en la cual se celebró el ahora cuestionado, se encontraba regulada por los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1983 [...]. [...] Las normas legales [...] partían de un presupuesto común, previo y obvio, consistente en que el contrato hubiera terminado o finalizado, bien en forma normal o de manera anormal. Así entonces el artículo 60 antes citado dispuso los presupuestos para que procediera la liquidación: i) la finalización del contrato; ii) la expedición de un acto administrativo que ordenara su terminación; iii) el acuerdo de las partes para poner fin a la relación contractual; según se observa, la liquidación del contrato sólo procede con posterioridad a su terminación. Sobre el tema se ha pronunciado la Sala de Sección y si bien lo hizo respecto de contratos regidos por el Decreto-ley 222 de 1983, lo expresado tiene plena vigencia para los contratos suscritos en vigencia de la Ley 80 de 1993 [...]. Las ante citadas normas previeron dos formas de liquidación de los contratos: i) por mutuo acuerdo o bilateral y ii) unilateral por parte de la Administración, en el evento de que las partes no lograren un consenso y si bien no se consagró expresamente la liquidación judicial, ésta constituye una tercera forma, según se deduce de las normas del Código Contencioso Administrativo vigentes para esa época, como ha sido reconocido por la Sala; en efecto, así se pronunció en vigencia del Decreto-ley 222/83, igualmente aplicable respecto de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 [...].

## **INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Carga de la prueba – Quien alega o pretende el incumplimiento**

[E]s importante destacar que la carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos tiene una doble dimensión [...]. [...] En los contratos cuyas prestaciones son correlativas, como cada parte se compromete en consideración a la prestación que la otra le promete, se presenta una relación de interdependencia de las obligaciones recíprocas, razón por la cual del artículo 1609 del C.C. se extrae la regla según la cual no es permitido ni admisible que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma no lo haya hecho. En virtud de lo anterior, el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A., vigente para la época de la demanda, cuando se pretende obtener la declaratoria del incumplimiento del contrato y la indemnización de perjuicios, presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, como presupuesto para acreditar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

## **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO – Acreditación**

Resulta necesario tener presente que para que se estructure la responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, es necesario acreditar: [i] el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; [ii] que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, [iii] que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento.

## **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO – Daño antijurídico**

Se precisa que como elemento esencial para la procedencia de la responsabilidad contractual del Estado, según los mandatos del artículo 90 de la Constitución Política, se requiere de la existencia del daño antijurídico en el patrimonio de un particular, por lo cual se impone determinar, de manera precisa, en qué consistió el daño causado al contratista para no lesionar las garantías que le otorga la Constitución y la ley, de ser resarcido en su patrimonio.

## **BUENA FE CONTRACTUAL – Noción**

De conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos estatales en virtud de lo dispuesto por los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993, «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.». El «principio de la buena fe», el cual inspira, a su vez, la denominada «teoría de los actos propios», cuyo valor normativo no se pone en duda, 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, 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.». Ha expresado la Jurisprudencia de la Sala que la buena fe se constituye en un elemento esencial de todas las actuaciones que debe adelantar la Administración durante las distintas etapas de la contratación estatal, cuyo desconocimiento podría acarrear responsabilidad en tanto se causen daños antijurídicos. [...] De conformidad con el principio de buena fe, las partes del contrato se encuentran obligadas a actuar de forma leal, honesta y a colaborar mutuamente, con el propósito de garantizar la ejecución óptima y eficiente del objeto contractual, de acuerdo con los fines de la contratación estatal, previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993.

## **COMPENSACIÓN – Modo de extinguir las obligaciones**

La compensación se sitúa como un modo de extinguir las obligaciones, al tenor de lo prescrito por el artículo 1625 del Código Civil; a su vez, el artículo 1714 ibídem dispone que «Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas...»; es decir que la compensación tiene cabida cuando cada una de las personas tiene, a la vez, la doble condición de acreedora y deudora. La doctrina ha señalado que la compensación evita un doble pago, una doble entrega de capitales simplificando de este modo las relaciones del deudor y del acreedor; cada uno cobra lo que debe; igualmente ha señalado que la compensación asegura la igualdad jurídica entre las partes al evitar que la que primero pague quede expuesta al incumplimiento y aún a la insolvencia de la otra. El artículo 1715 prescribe que «la compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin consentimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores [...]» lo cual llevaría a concluir que para que se produzca la compensación legal no es necesario que las partes la aleguen puesto que la misma opera «ipso iure» y aún sin conocimiento de las partes.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

Bogotá, D.C., octubre nueve (9) de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02528-01(23733)**

**Actor: SOCIEDAD DE ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES LTDA.**

**Demandado: SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia del 13 de agosto de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

La sociedad ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES LTDA. –E.T.C. LTDA-, por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, el día 8 de octubre de 1999, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca demanda en ejercicio de la acción contractual en contra de la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL –SOP-. En el escrito de la demanda formuló las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

*“1. Se declare el incumplimiento del contrato 1-026 del 29 de febrero de 1996, por parte de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.*

*“2. Como consecuencia del anterior incumplimiento, se condene a la Secretaría de Obras Públicas del distrito Capital, al pago de la indemnización correspondiente a la ganancia, beneficio o provecho dejado de percibir por el contratista y que se estima en un valor igual a \$21'136.737; suma que deberá pagarse indexada, ajuste de valor que deberá tomarse con base en el índice de precios al consumidor, más los intereses de mora que habla el artículo 4° numeral 8° de la Ley 80 de 1993; desde la fecha de incumplimiento del contrato, hasta la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, de tal forma que mi mandante quede completamente indemne.*

*“3. Que subsidiariamente a la anterior pretensión se condene a la Secretaría de Obras Públicas del distrito Capital de Santafé de Bogotá, al pago de las sumas que se demuestran probadas en el proceso, por concepto de la indemnización correspondiente a la ganancia, beneficio o provecho dejado de percibir por el contratista; suma que deberá tomarse con base en el índice de precios al consumidor, más los intereses de mora que habla el artículo 4° numeral 8° de la Ley 80 de 1993; desde fecha en que debió pagarse la*

---

<sup>1</sup> Folios 7 a 33 del cuaderno No. 2.

*obligación, hasta la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, de tal forma que mi mandante quede completamente indemne por dicho concepto.*

*“4. Que como consecuencia de los hechos expuestos en la demanda, se declare la nulidad de la resolución No. 0177 del 24 de Marzo de 1998, por la cual se liquida unilateralmente el contrato 1-026 del 29 de febrero de 1996; por infringir la constitución y la Ley, emitirse en forma irregular, y mediante falsa motivación.*

*“5. Igualmente se declare la nulidad de la resolución No. 0305 del 1° de junio de 1998, por la cual se rechazó el recurso de reposición, por haber sido emitida en contraposición a lo dispuesto por la constitución y la Ley, mediante falsa motivación.*

*“6. Declarar la nulidad de la resolución No. 0524 del 22 de septiembre de 1998, por la cual se rechazó por improcedente la Revocatoria Directa interpuesta por el Representante Legal de Estudios Técnicos y Construcciones Ltda., por haber sido emitida en forma manifestante contraria a la Constitución y a la ley por falsa motivación.*

*“7. Que se condene a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, al pago de la suma de \$8'444.917 por concepto de saldo a favor de la Sociedad Estudios Técnicos y Construcciones Ltda., por la elaboración de los diseños geométricos y estructurales de las vías señaladas en el contrato de consultoría 1-026, del 29 de Febrero de 1996; suma que deberá pagarse indexada, ajuste de valor que deberá tomarse con base en el IPC.*

*“8. Que subsidiariamente a la anterior pretensión se condene a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, al pago de las sumas que se demuestren probadas en el proceso, por concepto de la elaboración de los diseños geométricos y estructurales de las vías señaladas en el contrato de consultoría 1-026/96; suma que deberá pagarse indexada, ajuste de valor que deberá tomarse con base en el índice de precios al Consumidor, más los intereses de mora de que habla el artículo 4° numeral 8° de la Ley 80 de 1993; desde la fecha en que debió pagarse la obligación, hasta la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, de tal forma que mi mandante quede completamente indemne.*

*“9. Que se condene a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, al pago de la suma de \$930.928 por concepto de devolución de lo indebidamente pagado por Estudios Técnicos y Construcciones Ltda., en acatamiento de la Resolución 0177 de fecha 24 de marzo de 1998, y de la 0305 del 1° de junio de 1998, como saldo reflejado por la liquidación unilateral, suma que deberá pagarse indexada, ajuste de valor que deberá tomarse con base en el índice de precios al Consumidor, más de los intereses de mora de que habla el artículo 4° numeral 8° de la Ley 80 de 1993; desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, de tal forma que mi mandante quede completamente indemne.*

*“10. Que sobre las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia se condene al pago de intereses comerciales, durante el plazo que se otorgue para el cumplimiento de la sentencia, si a él hubiere lugar; y moratorios, con posterioridad, hasta cuando se verifique el pago, según lo establecido en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

*“11. Que la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Santafé de Bogotá debe dictar la resolución correspondiente, que adopte las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia dentro del término de treinta (30) días contados a partir de la fecha en que la providencia sea notificada,*

*según lo dispone el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.*

*“12. Que se condene a la Secretaría de Obras Públicas del distrito Capital de Santafé de Bogotá a pagar las costas del proceso.”*

## **2. Hechos.**

Como fundamentos fácticos de su demanda, la parte actora expuso los que la Sala se permite resumir a continuación:

**2.1.** El 29 de febrero de 1996, la sociedad ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES LTDA. –E.T.C. LTDA.- y la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL, suscribieron el Contrato de Consultoría No. 1-026, para el diseño e interventoría de diferentes vías en la localidad de los Mártires.

**2.2.** El 29 de marzo de 1996, la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL recibió el oficio No. 005004, por medio del cual la sociedad demandante presentó el informe de interventoría correspondiente a los diseños geométricos y estructurales para la reparación de las mencionadas vías.

**2.3.** El 12 de abril de 1996, las partes ahora en litigio suscribieron el Acta No. 001 de iniciación de la interventoría, no obstante, mediante Acta No. 003 de mayo 14 de la misma anualidad, suspendieron temporalmente la ejecución de la interventoría, toda vez que, a esa fecha, la contratación de la construcción y el mantenimiento de las vías mencionadas se encontraba en proceso licitatorio.

**2.4.** Mediante escrito de julio 31 de 1996, la sociedad demandante solicitó información a la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL sobre la contratación de las obras, con el fin de continuar con las labores de interventoría. Con base en dicha solicitud, la entidad demandada, mediante oficio de agosto 9 de 1996, le comunicó que había dado por terminado el contrato de obra No. 1-102 de 1996 y, nuevamente, había sometido a licitación pública la contratación de las obras.

**2.5** El 27 de septiembre de 1996, la entidad demandada suscribió con el consorcio JOSE GUILLERMO GALAN-MARIO ALBERTO IBÁÑEZ el contrato de obra No. 1-419, para la recuperación y el mantenimiento de las vías en la localidad de los

Mártires y sin tener en cuenta el contrato suspendido, esto es, el contrato No. 1-026 de febrero 29 de 1996, la entidad demandada celebró un nuevo contrato de interventoría con la sociedad RANDICON INGENIEROS LTDA.

**2.6.** Mediante oficio No. 00610 de enero 16 de 1998, el Director General del Instituto de Desarrollo Urbano informó a la sociedad demandante que, a partir del 15 de noviembre de 1997, dicho instituto había asumido la coordinación y la administración del Contrato No. 1-026 de 1996. También manifestó que los derechos económicos que del mencionado contrato se derivaren, continuarían causándose o cobrándose a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital.

**2.7.** Mediante oficio No. 444 de marzo 2 de 1998, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital citó al representante legal de la sociedad demandante, con el objeto de suscribir el acta de liquidación del contrato No. 1-026 de 1996. En la reunión celebrada no se presentaron propuestas formales y serias por parte de la entidad demandada.

**2.8.** El 6 de marzo de 1998, la sociedad demandante envió a la demandada una propuesta de liquidación del contrato No. 1-026 de 1996, la cual no fue respondida. Sin atender a la mencionada propuesta, la entidad, mediante Resolución No. 0177 de marzo 24 de 1998, liquidó de manera unilateral el referido contrato.

**2.9.** El 3 de abril de 1998, la sociedad demandante presentó recurso de reposición en contra de la Resolución No. 0177 de marzo 24 de 1998, con fundamento en la improcedencia de la liquidación, en la falsa motivación y, además, porque no se ajustó a las exigencias legales y contractuales. El mencionado recurso fue rechazado mediante la Resolución No. 305 de junio 1° de 1998, en razón de que, a juicio de la entidad demandada, no se cumplió con uno de los requisitos legales exigidos por el Decreto 01 de 1984, cual fue, la presentación personal del escrito.

**2.10.** El 25 de junio de 1998, la sociedad demandante solicitó la revocatoria directa de la Resolución No. 0305 de junio 1° de 1998, por considerar que con el rechazo del recurso de reposición se presentó una oposición manifiesta a la Constitución Política y a la ley. No obstante, mediante Resolución 0524 de septiembre 22 de

1998, la entidad demandada indicó que era improcedente la solicitud de revocatoria directa.

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

La parte demandante afirmó que se vulneraron los artículos 29, 83, 90, 209 y 228 de la Constitución Política; los artículos 3, 4, 23, 26, 27, 28, 50, 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 1602 y 1603 del Código Civil.

Sostuvo la parte actora que con la Resolución No. 0177 de marzo 24 de 1998, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 1-026 de 1996, se vulneraron preceptos constitucionales y de la Ley 80 de 1993, por cuanto el mencionado contrato se encontraba suspendido, razón por la cual, su liquidación no era procedente. Además, manifestó que no se cumplió con ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, toda vez que el referido contrato *“ni había finalizado, ni se había ordenado su terminación por acto administrativo, ni se había dispuesto su liquidación de común acuerdo por las partes”*.

Señaló que con la Resolución No. 0305 de junio 1° de 1998, por medio de la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que liquidó unilateralmente el contrato No. 1-026 de 1996, la entidad demandada violó el derecho al debido proceso *“al no haber sido colocada por los funcionarios de la Secretaría, la nota de presentación personal del escrito, a pesar de haber insistido al efecto”*.

Indicó que con la Resolución 0524 de septiembre 22 de 1998, a través de la cual se rechazó por improcedente la solicitud de revocatoria directa, se conculcaron normas constitucionales y de la Ley 80 de 1993, en tanto la referida resolución se encontraba falsamente motivada.

Asimismo sostuvo que la Resolución 0177 de marzo 24 de 1998 se encuentra viciada de falsa motivación por acción y por omisión. Por acción, en tanto no se corresponde con la realidad la afirmación de que no se logró un acuerdo entre las partes, porque, en realidad, éste no se buscó y, por omisión, en tanto nada se dijo respecto de las verdaderas causas por las cuales la entidad liquidó unilateralmente el contrato.

#### 4. Actuación procesal.

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 8 de octubre de 1999.<sup>2</sup>

El 28 de octubre de 1999, el Tribunal admitió la demanda y ordenó la notificación personal al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, al representante legal de la sociedad CONDOR S.A.<sup>3</sup>-como litisconsorte de la parte activa- y al Agente del Ministerio Público; además, dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del C.C.A.<sup>4</sup>

#### 5. Contestación de la demanda

Dentro del término de fijación en lista, la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2000, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, negó algunos hechos y aceptó otros.<sup>5</sup>

Señaló que *“la demostración más palmaria y evidente de la conformidad del contratista con las actuaciones de la administración es que aquél pagó, como lo acredita el Recibo No. 373017 de fecha 29 de octubre de 1998, expedido por la Tesorería Distrital, por la suma de \$930.928, cantidad que corresponde con exactitud al reintegro ordenado por la resolución No. 0177 del 24 de marzo del mismo año por la cual la entidad contratante decidió liquidar unilateralmente el contrato que motiva la actual controversia judicial. El pago en comento es esgrimido ahora por la actora como pretensión (9ª), con carácter de devolución y con indexación. Acusa la accionante a la administración de mala fe o de no haber ajustado su conducta a los parámetros de la Ley 80 de 1993, varias de cuyas disposiciones invoca. O, lo que es lo mismo, sindicada la libelista a mi representada, de haber violado el principio de la buena fe. Si ello fuera así, ¿por qué con su actuación ya comentada el contratista estaba reconociendo la legalidad de la actuación de la Secretaría de Obras Públicas del distrito Capital?”*

Indicó que la parte actora no presentó una argumentación seria, razón por la cual, no demostró el supuesto incumplimiento alegado. Agregó que *“por ninguna parte encontramos el original del ‘Acta No. 002 de Entrega de Estudios’, supuestamente celebrada y elaborada el día 13 de mayo de 1996, que la actora presenta en fotocopia*

---

<sup>2</sup> Folios 7 a 33 del cuaderno No. 2.

<sup>3</sup> Esta sociedad coadyuvó las pretensiones de la demanda.

<sup>4</sup> Folios 36 del cuaderno No. 2.

<sup>5</sup> Folios 60 a 66 del cuaderno No. 2

*que carece de firmas y sellos y que, si tuviera autenticidad, en gracia de discusión aceptaríamos que equivaldría a la prueba de que alguna parte del contrato fue el motivo que tuvo la Administración para convocar al contratista a efectuar de común acuerdo la liquidación del contrato, como sí lo prueba el Oficio No. 115-13-444 del 2 de marzo de 1998 emanado del Despacho del Secretario de Obras Públicas y suscrito por la Doctora Clara Villate de Mejía, Jefe de la Oficina Jurídica”.*

Finalmente, adujo que los actos administrativos proferidos por la entidad demandada, en relación con el contrato No. 1-026 de febrero 29 de 1996, están revestidos de legalidad.

## **6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.**

En la oportunidad establecida por el *a quo*, mediante auto octubre de 2 de 2001<sup>6</sup>, la parte demandante presentó los respectivos alegatos de conclusión, en los cuales reiteró lo dicho en la demanda y solicitó que se declararan probados los hechos expuestos en la misma.

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

## **7. La sentencia impugnada.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 13 de agosto de 2002<sup>7</sup>, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Como sustento de su decisión, señaló, en síntesis, lo siguiente:

i) En cuanto a la impugnación contra la resolución que decretó la liquidación unilateral, expresó que la entidad demandada no hizo cosa distinta que aplicar la ley, en tanto se intentó en varias oportunidades buscar un acuerdo para hacer la liquidación bilateral. No obstante, ante la falta de acuerdo entre las partes sobre el valor de la liquidación, se imponía para la entidad demandada, de conformidad con el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, practicarla de manera unilateral.

ii) Respecto de la Resolución No. 0305 de junio 1° de 1998, que a juicio del actor, vulneró el debido proceso porque se omitió el estudio del recurso de reposición

---

<sup>6</sup> Folio 112 del cuaderno No. 2.

<sup>7</sup> Folios 139 a 150 del cuaderno principal.

interpuesto, manifestó que, de conformidad con el artículo 52 del C.C.A., uno de los requisitos del recurso es la presentación personal. Agregó que *“la falta de presentación personal, fue un hecho que solo conoció el ente estatal hasta el 25 de junio de 1998, cuando presentó la solicitud de revocatoria directa. Otra cosa hubiera sucedido si el impugnante, deja la constancia en el mismo escrito de reposición o en documento posterior. Sin embargo, nada de ello ocurrió y está (sic) falencia produjo una consecuencia lógica, la declaratoria de improcedencia del recurso”*.

**iii)** En relación con el acto administrativo que denegó la revocatoria directa, el cual el demandante acusó de falsa motivación, consideró que no le asistía razón en tanto el demandante formuló recurso de reposición contra el acto de liquidación unilateral. Además, adujo que de haberse estudiado de fondo la solicitud de revocatoria directa, no hubiera prosperado, dado que no se daba ninguna de las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A.

**iv)** En lo que concierne al incumplimiento alegado, indicó que *“no procede, por cuanto, como primera medida, se encuentra probado que la firma Estudios Técnicos estuvo dispuesta a un acuerdo para realizar acta de liquidación bilateral, la dificultad se presentó por el valor numérico de los costos de obra ejecutada. Una fue la suma propuesta por el contratista para una posible liquidación bilateral y otra muy distinta la propuesta por la SOP, pero además, porque el pago es equitativo a la ejecución parcial”*.

Agregó, además, que *“el contratista solo tiene derecho al pago del valor correspondiente a la parte ejercitada del contrato, es decir, el valor de los estudios y solo ateniéndose al valor de los estudios del contrato No. 1-026, pues no existe fundamento jurídico alguno para reclamar los costos referenciados a un contrato totalmente ajeno al contratista. El valor de los costos se determinó en la forma establecida por la entidad y conocida por el contratista quien ha venido celebrando contratos con la SOP desde varios años atrás, esto es, que el valor de los estudios corresponde al 40% del valor del contrato y la interventora el 60%. Adicionalmente, el demandante no desvirtuó estos porcentajes”*

**v)** Finalmente, sostuvo que la condena solicitada por concepto de ganancia o utilidad dejada percibir, en virtud de que la entidad demandada impidió la terminación del contrato, no fue probada.

## **8. El recurso de apelación.**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, concedido por el Tribunal mediante auto del 24 de septiembre de 2002<sup>8</sup>. Como sustento de su inconformidad, manifestó, en síntesis, lo siguiente:

i) Que el *a quo* no se pronunció sobre todos los hechos de la demanda, en los cuales se sustentan las pretensiones de la misma. Respecto de este punto, señaló que tanto en el contrato 1-026 de 1996 como en la invitación a contratar se sujetó *“el valor del contrato al valor de la obra realmente ejecutada y recibida a satisfacción; esto quiere decir que su valor estaba sujeto al contrato de ejecución y mantenimiento de esas mismas vías contratadas”*. Así pues, de habersele permitido a la sociedad demandante el cumplimiento del contrato, la liquidación del mismo se hubiera efectuado sobre el valor de las obras efectivamente realizadas y recibidas a satisfacción, toda vez que la demandante no fue la causante de la suspensión del contrato, razón por la cual, no debe soportar los costos de la suspensión y de la doble contratación hecha por la entidad demandada.

Indicó también que no se hizo pronunciamiento alguno sobre el cruce de correspondencia entre las partes en litigio. Añadió que *“a este cruce de correspondencia no se le puede dar interpretación diferente a que el contrato de interventoría entre mi mandante y la administración continuaba suspendido hasta tanto no se adjudicara el contrato para la ejecución de dichas obras; lo que nuevamente reitera su ligamiento a un contrato ajeno, el de recuperación y mantenimiento de las vías, el que resultare adjudicado”*.

En cuanto a la falta de la nota de presentación personal, manifestó que los funcionarios de la entidad demandada, tal y como lo señaló en su testimonio el señor José Francisco Guerrero Arias, le expresaron que no era necesaria la nota de presentación personal y no le impusieron sello alguno.

ii) Que el *a quo* omitió e hizo apreciaciones imprecisas respecto del acápite de normas violadas y concepto de violación presentado por la parte demandante en el libelo introductorio.

---

<sup>8</sup> Folio 154 del cuaderno principal.

iii) Que el a quo omitió hacer el análisis sobre la totalidad de las pruebas y de las pretensiones, lo cual conllevó a que se llegara a conclusiones adversas respecto de la parte demandante.

Manifestó que se omitió hacer referencia a la correspondencia cruzada entre las partes y añadió que no se hizo apreciación alguna de los documentos relacionados con los costos incurridos para la realización de los estudios entregados por la sociedad demandante a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital.

Adujo que *“quedó demostrado dentro del proceso y ratificado mas adelante en la sentencia el que fue la administración quien impidió la terminación del contrato, fue ella quien incumplió. En este orden de ideas y teniendo en cuenta que no le quedaba otra alternativa a mi mandante, carece de sustento jurídico el negar la declaración de incumplimiento, pues el intento de llegar a un acuerdo en la liquidación no elimina el incumplimiento que debe ser declarado, por estar debidamente probado tanto en lo documental como testimonialmente”*.

iv) Que el a quo no se pronunció sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda. En relación con este punto, señaló que además de la obligación para el Juez de que exista un pronunciamiento claro y expreso sobre cada una de ellas, debe existir una *“razón jurídica o doctrinal de la negativa a declararlas, sustentando la negativa en el valor probatorio dado a las pruebas aportadas”*.

## **9. El trámite de la segunda instancia.**

El recurso así presentado el 15 de enero de 2003<sup>9</sup>, fue admitido por auto del 12 de marzo de 2004<sup>10</sup> y, ejecutoriado éste, mediante proveído del 11 de febrero de 2004<sup>11</sup>, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo. De esta oportunidad procesal solamente la parte demandante hizo uso para insistir en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación<sup>12</sup>.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad.

---

<sup>9</sup> Folios 161 a 184 del cuaderno principal.

<sup>10</sup> Folio 190 del cuaderno principal.

<sup>11</sup> Folio 196 del cuaderno principal

<sup>12</sup> Folios 193 a 227 del cuaderno principal.

## 2. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Dado que el litigio del cual se ocupa la Sala en esta oportunidad se originó en un contrato estatal, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75<sup>13</sup> de la Ley 80 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 Contenciosa Administrativa.

Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico y, por tanto, al haberse adoptado un criterio orgánico en la ley, serán considerados contratos estatales todos aquellos que celebren las entidades que gocen de esa misma naturaleza. En tal sentido se ha pronunciado esta Sala:

*“De este modo, **son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.”**<sup>14</sup> (Negrilla fuera del texto)*

Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal, como lo es en este caso el Distrito Capital, por contera habrá de concluirse que los contratos que el mismo celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> 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.”

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa. Auto de 20 de agosto de 1998. Exp. 14.202. C. P. Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido expuesta en otros fallos, entre los cuales se encuentra la sentencia de 20 de abril de 2005, Exp: 14519; Auto de 7 de octubre de 2004. Exp. 2675.

<sup>15</sup> Afirmación que encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato, según este artículo, “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto,

Esta competencia se mantuvo con la expedición de la Ley 1437 de 2011 que en su artículo 104, numeral 2º, preceptuó que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos *“relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”*.

Adicionalmente se señala que esta Corporación es competente en segunda instancia, en tanto la pretensión mayor ascendió a la suma de CUARENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL NOVENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 41'610.093,39), suma que para la fecha de la presentación de la demanda resulta ser superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$18'850.000 (Decreto 597 de 1988).

## **2. Pruebas aportadas al proceso.**

En este proceso se aportaron y se practicaron las pruebas que se mencionan a continuación, todas ellas decretadas como tales por el Tribunal Administrativo a quo.

### **2.1. Prueba documental.**

1. Resolución número 0108 de febrero 16 de 1996, por medio de la cual se adjudicó directamente a la sociedad ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES LTDA., *“un Contrato de Consultoría, por valor de \$25.859.096.00 incluido el IVA, para adelantar los estudios geométricos y estructurales de las siguientes vías: CARRERA 19 DESDE LA CALLE 13 HASTA LA CALLE 10; CALLE 24 DESDE LA CARRERA 24 HASTA FRENTE PREDIO IDENTIFICADO CON LA PLACA No. 22-83; CALLE 20 DESDE LA CARRERA 16A HASTA LA CARRERA 17; TRANSVERSAL 17 DESDE LA AVENIDA CARACAS HASTA LA CALLE 25; CALLE 2 ( CALZ SUR UNICA) DESDE AVENIDA/CARRERA 30 HASTA FRENTE AL PREDIO No. 25-17, así como la interventoría técnica y administrativa para el contrato de obra pública que tiene por objeto la recuperación y mantenimiento de las vías aquí enunciadas”* (fl. f243 y ss. C2).

---

*previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)*

2. Contrato de consultoría número 026, suscrito con el objeto de realizar los diseños geométricos y estructurales de unas vías, así como la interventoría del contrato de obra correspondiente a la recuperación y al mantenimiento de tales vías. El contrato de consultoría se celebró el 29 de febrero de 1996 entre el Distrito Capital –Secretaría de Obras Públicas- y la sociedad Estudios Técnicos y Construcciones Ltda., por un valor de \$25'859.096.00 y un tiempo de entrega de 120 días (fl. 2 a 5 C2).

3. Oficio calendado el 29 de marzo de 1996 y dirigido por el gerente de la sociedad contratista a la Secretaria de Obras Públicas del Distrito, en el cual le informó que le remitía el *“informe de interventoría correspondiente a los diseños Geométricos y Estructurales para la reparación de las vías en la localidad de Los Mártires de Santafé de Bogotá”*, al cual se le anexó el informe respectivo (fls. 6 y 184-233 C2).

4. Acta No. 001 de iniciación de interventoría, calendada el 12 de abril de 1996, en la cual se dejó constancia de que los 120 días de plazo para el desarrollo de la interventoría se contaban a partir de la suscripción de esta acta. El acta fue firmada por el representante legal de la sociedad consultora, por el jefe de la División de Interventoría y por el Secretario de Obras Públicas del Distrito (fl. 7-9 C2).

5. Acta No. 002 de entrega de estudios, suscrita entre la sociedad actora y la entidad demandada, el día 13 de mayo de 1996 (fl. 106-108 C2).

6. Acta No. 003 de mayo 14 de 1996, por medio de la cual *“se SUSPENDE temporalmente la ejecución de la interventoría correspondiente a las siguientes vías localizadas en la ciudad de Santafé de Bogotá: (...), debido a que la Contratación de Construcción y Mantenimiento de las vías anunciadas, se encuentran a la fecha en proceso Licitatorio”*. Se expresó que el contrato se reiniciaría una vez que el contratista de la obra hubiera recibido el anticipo (fl. 13 a 15 C2).

7. Oficio emanado de la sociedad consultora en julio de 1996 y dirigido a la entidad contratante, en el cual solicitó información *“sobre la contratación de las obras de Recuperación y Mantenimiento de las vías correspondientes al sector denominado*

*LOS MARTIRES*”, con el propósito de continuar con las labores de interventoría (fl. 16 C2).

**8.** Respuesta dada por la entidad, el día 9 de agosto de 1996, al oficio atrás mencionado, en el sentido de que se había dado por terminado el contrato de obra No. 1-102 de 1996 y que la entidad se encontraba adelantando un proceso licitatorio para seleccionar al nuevo contratista (fl. 17 C2).

**9.** Contrato de obra pública número 1-419 del 27 de septiembre de 1996, celebrado entre el Distrito Capital y el Consorcio José Guillermo Galán Gómez - Mario Alberto Ibáñez Parra, con el objeto de llevar a cabo la recuperación y el mantenimiento de algunas vías ubicadas en la Localidad 14, Los Mártires, mismas a las cuales la sociedad demandante debía realizar la interventoría, con un plazo de ejecución de tres meses, contados a partir de la fecha de suscripción del acta u orden de iniciación de los trabajos (fl. 18 a 26 C2).

**10.** Contrato M-491 de octubre 30 de 1996, suscrito entre el Distrito Capital y la sociedad RANDICON INGENIEROS LTDA., con el objeto de realizar *“Interventoría Técnica y Administrativa para el Contrato de Obra No. 1-419 de Septiembre 27 de 1996”* (fl. 37 a 41 C2).

**11.** Oficio dirigido por la sociedad demandante, en diciembre 26 de 1996, al Secretario de Obras Públicas del Distrito, en el cual le informó que se había enterado de que la entidad había celebrado un contrato de consultoría con la firma RANDICON LTDA., con el propósito de realizar la interventoría a las obras correspondientes al contrato 1-419 de septiembre 27 de 1996, mismas cuya interventoría debía ser prestada por él, de acuerdo con el contrato 1-026 del 29 de febrero de ese mismo año, por lo cual le solicitó que se efectuara una reunión entre las partes del presente litigio, con el propósito de definir su situación (fl. 44 a 46 C2).

**12.** Acta No. 007 de recibo final de las obras correspondientes al contrato 1-419 de 1996, suscrita el 21 de marzo de 1997 entre las partes del contrato y la sociedad RANDICON LTDA., en calidad de interventora (fl. 27 a 31 C2).

**13.** Acta No. 09 de liquidación de mutuo acuerdo del contrato 1-419 de 1996, suscrita el 25 de marzo de 1997 entre las partes del contrato y la sociedad RANDICON LTDA., en calidad de interventora (fl. 32 a 36 C2).

**14.** Oficio fechado el 17 de enero de 1998, a través del cual el Director General del Instituto de Desarrollo Urbano le informó a la sociedad demandante que a partir del 15 de noviembre de 1997 esta entidad había asumido la coordinación y la administración del contrato 1-026 de 1996 (fl. 48 C2).

**15.** Comunicación remitida por el Coordinador de la Malla Vial del Distrito, el 24 de febrero de 1998, en la cual manifestó a la Jefa de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas *“que yo no he actuado como representante en ningún momento, por cuanto fue la administración del Dr. Viana quien adjudicó el contrato a la firma Estudios Técnicos y Construcciones Ltda. y fue la administración del Dr. Mauricio Bustamante, quien adjudicó a otra persona la interventoría a la obra”*. Le informó además la estructura de costos que podía generar una contratación de ese tipo, según la cual, el 40% correspondía a los estudios y el 60% a la interventoría (fl. 49 C2).

**16.** Oficio emanado del Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito, el 2 de marzo de 1998 y con fecha de recibido el día 3 de los mismos mes y año, a través del cual le solicitó al representante legal de la accionante que se hiciera presente en las oficinas de la entidad *“con el objeto de suscribir el Acta de Liquidación del contrato del asunto, suscrito entre la firma que usted representa y la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital”* (fl. 50 C2).

**17.** En respuesta al oficio anterior, respecto de la solicitud de liquidación de mutuo acuerdo del contrato 1-026/96, el representante de la demandada expresó, mediante comunicación de marzo 9 de 1998, que *“el valor correspondiente a la liquidación presentada por esta compañía se encuentra muy por debajo del costo estimado por el Ingeniero ANTONIO BERMUDEZ CAJALES, por lo que atentamente solicitamos se proceda a realizar la liquidación del contrato, de conformidad con nuestra propuesta”*, la cual se anexó a la comunicación (fl. 51 a 53 C2).

**18.** La sociedad actora, mediante oficio calendado el 24 de marzo de 1998, amparada en el derecho de petición, pidió a la entidad información acerca de la liquidación del contrato 1-026/96 (fl. 54 C2).

**19.** Resolución No. 0177 de marzo 24 de 1998, por la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 1-026/96, la cual arrojó un saldo a favor de la entidad de \$930.928.00, después de descontar del valor estimado de los estudio el valor del anticipo, en cuya parte considerativa, en síntesis, se hicieron las siguientes afirmaciones (fl 55 a 57 C2):

**i)** Que la demandante ejecutó la parte correspondiente a la elaboración de los diseños geométricos y estructurales de las vías.

**ii)** Que a través de comunicación No. 115-13-444 de marzo 2 de ese año se pidió a la contratista comparecer a la Secretaría de la entidad con el objeto de liquidar en forma bilateral el contrato.

**iii)** Que *“llevada a cabo la diligencia para tal efecto, no se llegó a un acuerdo sobre el contenido de la liquidación”*.

**iv)** Que en vista de que no hubo acuerdo entre las partes respecto de la liquidación, la entidad procedió a efectuarla de forma unilateral.

**20.** Oficios fechados el 25 de marzo de 1998, provenientes de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito y dirigidos al representante legal de la actora y al representante legal de la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., en los cuales les solicitó comparecer a la sede de la entidad para notificarse del contenido de la Resolución 177/98 (fl. 59 y 60 C2).

**21.** Respuesta de la demandada a la comunicación de marzo 24 de 1998 de la actora, el 31 de marzo del mismo año, en la cual le manifestó que *“como quiera que los asuntos expuestos en su comunicación No. SOP-45 de Marzo 6/98 fueron debatidos en la reunión llevada a cabo en este Despacho el día 4 de marzo del año en curso con el objeto de liquidar bilateralmente el Contrato No. 1-026/96, y sobre los cuales no se llegó a un acuerdo, la entidad con fundamento en lo dispuesto en el art. 61 de la Ley 80/93, por Resolución No. 0177 de marzo 24/98 liquidó unilateralmente el contrato que nos ocupa”*.

Adicionalmente, en el mismo oficio se expresó que *“Para efectos de surtir la correspondiente notificación se le citó mediante oficio No. 115-13-625 del 25 de marzo de 1998”* (fl. 61 C2).

**22.** Recurso de reposición en contra de la Resolución No. 177/98, interpuesto por la sociedad actora, el 3 de abril de 1998 (fl. 62-64 C2).

**23.** Resolución No. 0305 de junio 1 de 1998, por medio de la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto por la actora *“por no haber cumplido con uno de los requisitos legales exigidos por el Decreto 01/84”*, en razón de que no se interpuso de forma personal, de conformidad con los dictados del artículo 53 del C.C.A. A través de la misma Resolución se requirió al representante legal para que consignara a favor de la entidad la suma arrojada por la liquidación del contrato. (fl. 66 y 67 C2).

**24.** Constancia fechada el 3 de junio de 1998 -emanada de la Coordinadora Jurídica de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito-de que la Resolución No. 0177 quedó ejecutoriada el 2 de junio de 1998 (fl.58 C2).

**25.** Escrito contentivo de una solicitud de revocatoria directa de la Resolución No.177/98, remitido por la accionante a la entidad demandada, el 25 de junio de 1998 (fl. 69-74 C2).

**26.** Resolución número 0524 de septiembre 22 de 1998, mediante la cual la entidad rechazó la solicitud de revocatoria directa efectuada por el representante legal de la sociedad actora, en virtud de que consideró *“improcedente la solicitud de la revocatoria directa de los actos respecto de los cuales el peticionario haya interpuesto los recursos de la vía gubernativa”*. Se dejó constancia de que esta Resolución quedó ejecutoriada el 22 de septiembre de 1998 (fl. 75-78 C2).

**27.** Recibo de caja número 373017 del 29 de octubre de 1998, en el cual consta que la contratista reintegró al Distrito la suma de \$ 930.928.00, arrojada como saldo a favor de la entidad en la liquidación unilateral del contrato 1-026 de 1996 (fl. 79 C2).

## 2.2. Interrogatorio de parte.

El representante legal de la sociedad demandante rindió interrogatorio de parte y dio respuesta a las preguntas de la entidad en términos semejantes a los contenidos en los hechos narrados en la demanda (fl. 86-88 C2).

## 2.3. Prueba testimonial.

i) El señor **Antonio Enrique Bermúdez** afirmó que fue nombrado como Jefe de Interventoría de la SOP a partir del mes de abril de 1996. Sostuvo que mientras ejercía las actividades de interventoría, en nombre de la firma RANDICON INGENIEROS LTDA., se presentó a la obra el señor Manuel Góngora, quien adujo que, de conformidad con el contrato celebrado con la entidad demandada, él debía ejercer las labores de interventoría en nombre de la sociedad demandante (fl. 89-92 C2).

ii) El testigo **José Francisco Guerrero Arias**, quien afirmó ser empleado de la demandante para la época en la cual sucedieron los hechos narrados en la demanda, expresó que el día 3 de abril de 1998 acompañó al representante legal de la contratista a entregar un documento relacionado con el contrato de interventoría, el cual no fue recibido por la secretaria de la directora, quien manifestó que no se encontraba autorizada para recibir ese tipo de información, por lo cual debieron dejar el documento en la oficina de correspondencia, en la cual *“tampoco nos hicieron presentación personal”* y únicamente le estamparon un sello de recibido al documento (fl.93 C2).

iii) Según el testimonio rendido por la abogada **Clara Villate Mejía**, quien se desempeñó como jefe de la oficina jurídica de la SOP, entre junio de 1996 y septiembre de 1999, el Secretario de Obras de Distrito de la época acordó con la firma demandante efectuar la liquidación del contrato 1-026 de común acuerdo, en virtud de lo cual ella citó al representante legal de la contratista a suscribir el acta de liquidación, pero éste no estuvo de acuerdo y presentó una propuesta alterna que no fue aceptada por la entidad, en vista de que superaba el valor del contrato, a pesar de que había efectuado los estudios, mas no la interventoría, por lo cual la entidad procedió a realizar su liquidación unilateral y aunque la accionante interpuso el recurso de reposición, no lo presentó de manera personal (fl. 94-98 C2).

### 3. Responsabilidad contractual.

Resulta necesario tener presente que para que se estructure la responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, es necesario acreditar: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento<sup>16</sup>.

Ahora bien, es importante destacar que la carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos<sup>17</sup> tiene una doble dimensión, tal y como lo ha expresado la Jurisprudencia de la Sección, así:

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

*En este sentido, **no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada...**”<sup>18</sup> (Negrilla ajena al texto original).*

En los contratos cuyas prestaciones son correlativas, como cada parte se compromete en consideración a la prestación que la otra le promete, se presenta una relación de interdependencia de las obligaciones recíprocas, razón por la cual del artículo 1609 del C.C. se extrae la regla según la cual no es permitido ni

---

<sup>16</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 6461 de 4 de julio de 1992, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

<sup>17</sup> Artículo 1498 del C.C.: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...”

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. No. 14.937. C.P., Germán Rodríguez Villamizar.

admisible que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma no lo haya hecho.

En virtud de lo anterior, el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A., vigente para la época de la demanda, cuando se pretende obtener la declaratoria del incumplimiento del contrato y la indemnización de perjuicios, presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, como presupuesto para acreditar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

#### **4. El principio de buena fe en las relaciones contractuales.**

De conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos estatales en virtud de lo dispuesto por los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993, *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

El *“principio de la buena fe”*<sup>19</sup>, el cual inspira, a su vez, la denominada *“teoría de los actos propios”*, cuyo valor normativo no se pone en duda<sup>20</sup>, 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*

---

<sup>19</sup> La Jurisprudencia ha definido la buena fe dentro del siguiente contexto:

*“La expresión ‘buena fe’ o (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho 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 obran 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.

<sup>20</sup> 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)

*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, 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.”<sup>21</sup>.*

Ha expresado la Jurisprudencia de la Sala que la buena fe se constituye en un elemento esencial de todas las actuaciones que debe adelantar la Administración durante las distintas etapas de la contratación estatal, cuyo desconocimiento podría acarrear responsabilidad en tanto se causen daños antijurídicos. Así discurrió:

*“El principio de la buena fe que se sustenta en el valor ético de la confianza constituye la base de las relaciones jurídicas, que impone a los sujetos de derecho determinados comportamientos y reglas de conducta, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el cumplimiento de sus obligaciones.*

*“La buena fe ha sido considerada por la doctrina como el tipo de conducta social que se expresa en la lealtad en los tratos, el proceder honesto, esmerado y diligente que supone necesariamente no defraudar la confianza de los demás, ni abusar de ella, guardar fidelidad a la palabra dada y conducirse de forma honrada en cada una de las relaciones jurídicas<sup>22</sup>; también ha señalado que todo comportamiento de una de las partes (deudor o acreedor, autoridad o súbdito), contrario a la honestidad, a la lealtad, a la cooperación, etc., entraña una infracción del principio de la bona fides porque defrauda la confianza puesta por la otra parte, que es el fundamento del tráfico jurídico.<sup>23</sup>*

*“El principio general de la buena fe tiene consagración constitucional en el artículo 83<sup>24</sup>, norma suprema que introduce el postulado de la ‘bona fides’ en el ámbito del derecho público para regular las relaciones entre el Estado y los administrados, imponiendo cierto límite a las potestades de que está investida la Administración para evitar que se tornen en arbitrariedad.*

---

<sup>21</sup> 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...”*

<sup>22</sup> DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo, Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Editorial Legis, 2003, página 662.

<sup>23</sup> ESCOBAR GIL, Rodrigo, Teoría General de los contratos de la Administración Pública, Editorial Legis, Bogotá, 2000, página 459.

<sup>24</sup> El artículo 86 constitucional reza: *“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 aquellos adelanten ante éstas.”*

*“El Código Civil no fue indiferente ante tan cardinal principio, por lo cual dispuso en su artículo 1603 que los contratos celebrados entre los particulares, ‘deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo en 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’; igualmente, el artículo 871 del Código de Comercio, reiteró este principio en similares términos al disponer: ‘Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, 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’, reconociendo así la dimensión e importancia que a dicho principio le corresponde en el ámbito contractual.*

*“En el campo de la contratación estatal, la Ley 80, consagra la buena fe como principio orientador de las relaciones contractuales en varias de sus disposiciones; así, el artículo 23 ordena que las actuaciones de quienes intervienen en la contratación estatal se desarrollen con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa (art. 209 de la C.P.), con aplicación de las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.*

*“Por su parte, el artículo 25-2 de la misma ley, impone el deber, a los contratistas, de obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y entrabamientos en el desarrollo del contrato y el artículo 28 prescribe que las normas y cláusulas contractuales habrán de ser interpretadas bajo los mandatos de la buena fe.*

*“El principio de la buena fe, en la relación contractual, tiene singular incidencia en los contratos bilaterales o sinalagmáticos que contienen prestaciones recíprocas, a fin de preservar la equivalencia o proporcionalidad entre las prestaciones desde el inicio del contrato y durante su ejecución, dado que en tales contratos cada parte se obliga a una prestación a cambio de que la otra se obligue a la propia, regla ‘do ut des’, (te doy para que me des); es decir, que entre las partes surgen derechos y obligaciones que conforman la equivalencia económica de las prestaciones recíprocas.”<sup>25</sup>*

De conformidad con el principio de buena fe, las partes del contrato se encuentran obligadas a actuar de forma leal, honesta y a colaborar mutuamente, con el propósito de garantizar la ejecución óptima y eficiente del objeto contractual, de acuerdo con los fines de la contratación estatal, previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993.

## **5. El asunto sometido a examen.**

Solicitó la parte actora, en primer lugar, la declaratoria de incumplimiento de la entidad y la indemnización de perjuicios derivada de la misma y, en segundo lugar, la nulidad tanto de la Resolución que liquidó unilateralmente el contrato como de

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 29 de 2007, Expediente 15469, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

aquellas que rechazaron el recurso de reposición y la solicitud de revocatoria del acto, con la consecuente indemnización.

Aunque las pretensiones anulatorias se plantearon en cuarto, quinto y sexto lugar, respectivamente, la Sala se ocupará de éstas en primer lugar, dado que, como ha sido expuesto por la Sala de manera reiterada, no resulta viable para el contratista invocar el incumplimiento del contrato como pretensión autónoma cuando la entidad pública contratante ha liquidado unilateralmente el negocio jurídico. Una vez la entidad pública contratante liquida de forma unilateral el contrato, según lo definido por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, resulta necesario buscar la anulación del acto administrativo de liquidación.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que una vez liquidado unilateralmente el contrato, sólo es viable su controversia a través de la solicitud de nulidad de los actos administrativos que la hubieran adoptado. En ese sentido, esta Sección ha puntualizado:

*“(...) una vez media el acto de liquidación unilateral la única forma de controvertir aspectos relacionados con la celebración o ejecución del contrato estatal es mediante el levantamiento del velo de legalidad de que goza el acto administrativo que contiene la misma, circunstancia que torna exigente, como lo ha señalado esta Corporación, la formulación de la causa petendi y el fundamento jurídico de la responsabilidad, pues será requisito sine qua non deprecar la declaratoria de ilegalidad total o parcial del acto que contiene la liquidación así como la indicación y el desarrollo del concepto de la violación en el que se apoya la censura respectiva.”<sup>26</sup>*

Con igual fundamento, en anterior providencia la Sala ya había sostenido<sup>27</sup>:

*“Se hace el recuento precedente para entender el sentido de los siguientes hitos jurisprudenciales ya reiterados:*

*a) Ordinariamente los contratos de obra pública y de suministro deberán liquidarse a su terminación normal o anormal, para definir quién debe a quién y cuánto.*

*b) Si las partes liquidan de común acuerdo y el acta se suscribe sin salvedades, en principio, no podrá impugnarse jurisdiccionalmente, salvo que haya habido un vicio en el consentimiento de una de las partes que intervino en el convenio.*

*c) Si el acta se suscribe con salvedades, el debate jurisdiccional será posible, pero sólo en lo que fue materia de desacuerdo. En este evento, no*

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010; Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 16941.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 1998; Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Radicación número: 11617.

*habrá que pedir la nulidad del acta respectiva. Se entiende sí que en lo que no hubo desacuerdo el acta permanecerá intangible.*

*d) Pero puede suceder que el contratista no comparezca a la liquidación o se niegue a suscribir el acta por tener objeciones en cuanto a su contenido. Aquí, la administración tendrá que liquidar el contrato mediante resolución motivada, o sea por acto administrativo. En esta hipótesis, como la lesión al contratista la produce dicho acto, para efectos del resarcimiento deberá pedirse expresamente su nulidad; petición que no convierte esta acción en una de restablecimiento, porque su índole estrictamente contractual no se pierde con la existencia de la aludida resolución.”*

### **5.1. La nulidad de la liquidación unilateral.**

La sociedad apelante expresó que el Tribunal Administrativo a quo pasó por alto el material probatorio aportado al proceso con el cual se demostraban los hechos afirmados en la demanda, además de que éste no se pronunció acerca de la totalidad de las pretensiones. Se ocupará entonces la Sala del examen de las pretensiones de la demanda.

Sostuvo la accionante que con la expedición de la Resolución 0177 del 24 de marzo de 1998 se vulneraron los artículos 83 y 90 de la Carta Política, en razón de que se desconoció el mandato de la buena fe y con la liquidación unilateral la entidad evadió la responsabilidad que le cabía por el incumplimiento del contrato.

También afirmó que la entidad desconoció los supuestos fácticos contemplados en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en tanto el contrato *“ni había finalizado, ni se había ordenado su terminación por acto administrativo, ni se había dispuesto su liquidación de común acuerdo entre las partes”*, toda vez que el mismo se encontraba suspendido.

Asimismo expresó que la Resolución 0177 de marzo 24 de 1998 se encuentra viciada de falsa motivación por acción y por omisión. Por acción, en tanto no se corresponde con la realidad la afirmación de que no se logró un acuerdo entre las partes, porque, en realidad, éste no se buscó y, por omisión, en tanto nada se dijo respecto de las verdaderas causas por las cuales la entidad liquidó unilateralmente el contrato.

Encuentra la Sala probado en el proceso que el contrato de consultoría número 1-026/96 permaneció suspendido en el tiempo y aunque la sociedad actora insistió ante la demandada para que se reiniciara su ejecución, sin que la entidad le

hubiere dado respuesta alguna al respecto, después de casi dos años de darse esta situación, la Administración decidió liquidarlo de forma unilateral, sin antes ordenar su terminación; procede entonces examinar si tales circunstancias afectan la validez de los actos impugnados por la sociedad demandante.

#### **5.1.1. Ausencia de los presupuestos previstos por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 para que el contrato pudiera ser liquidado.**

La censura de la parte demandante contra el acto administrativo que adoptó la liquidación, radica en que la Administración procedió a efectuar la referida liquidación sin antes haber dado fin al contrato que los vinculaba.

La liquidación del contrato, para la época en la cual se celebró el ahora cuestionado, se encontraba regulada por los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1983, cuyo texto literal es el siguiente:

**“ARTICULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO.** Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro **(4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.**

*También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.*

*En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.*

*Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.*

**ARTICULO 61. DE LA LIQUIDACION UNILATERAL.** Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición.” (Negrillas añadidas).

Las normas legales anteriormente transcritas partían de un presupuesto común, previo y obvio, consistente en que el contrato hubiera terminado o finalizado, bien

en forma normal o de manera anormal<sup>28</sup>. Así entonces el artículo 60 antes citado dispuso los presupuestos para que procediera la liquidación: i) la finalización del contrato; ii) la expedición de un acto administrativo que ordenara su terminación; iii) el acuerdo de las partes para poner fin a la relación contractual; según se observa, la liquidación del contrato sólo procede con posterioridad a su terminación. Sobre el tema se ha pronunciado la Sala de Sección y si bien lo hizo respecto de contratos regidos por el Decreto-ley 222 de 1983, lo expresado tiene plena vigencia para los contratos suscritos en vigencia de la Ley 80 de 1993:

*“El recuento anterior permite puntualizar que la oportunidad para liquidar los contratos estatales -máxime cuando a ello procede la entidad contratante de manera unilateral-, sólo tiene cabida con posterioridad a la terminación del correspondiente vínculo contractual.*

*Así lo ha establecido la ley y lo ha reconocido la jurisprudencia, puesto que resulta elemental que en el tiempo se dé primero la terminación del contrato y después se proceda a su liquidación final, por lo cual no será posible liquidar definitivamente un contrato si previamente no ha terminado.”<sup>29</sup>*

Las ante citadas normas previeron dos formas de liquidación de los contratos: **i)** por mutuo acuerdo o bilateral y **ii)** unilateral por parte de la Administración, en el evento de que las partes no lograren un consenso y si bien no se consagró expresamente la liquidación judicial, ésta constituye una tercera forma, según se deduce de las normas del Código Contencioso Administrativo vigentes para esa época, como ha sido reconocido por la Sala; en efecto, así se pronunció en vigencia del Decreto-ley 222/83, igualmente aplicable respecto de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993:

*“Así mismo, el artículo 289, inciso 3º del mismo estatuto<sup>30</sup>, previó solo dos formas de liquidación de los contratos, a saber: i) por mutuo acuerdo o*

---

<sup>28</sup> En sentencia de la Sección Tercera de esta Corporación, de fecha agosto 31 de 2006, radicado 14287, con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, se afirmó lo siguiente: “Entre los modos normales de terminación de los contratos, pueden incluirse: a).- el cumplimiento del objeto; b).- el vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; y c).- el acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.

Y como modos anormales de terminación del contrato se encuentran: - la desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado; b).- la terminación unilateral propiamente dicha; c).- la declaratoria de caducidad administrativa del contrato; d).- la terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades; e).- el desistimiento -o renuncia-, del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20% del valor original del mismo; f).- la declaratoria judicial de terminación del contrato; y h).- la declaratoria judicial de nulidad del contrato.

Otra causal de terminación de los contratos, es el mutuo consentimiento de las partes, la cual se ubica en un estadio intermedio, entre los dos modos de terminación antes indicados.”

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de agosto 31 de 2006, radicado 14287, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>30</sup> “Artículo 289: Del contenido de la liquidación. (...) Si no hubiere **acuerdo para liquidar un contrato, se tendrá por firme la liquidación presentada por la entidad contratante, la cual se**

*bilateral y ii) unilateral por parte de la Administración, cuando las partes no lograren un consenso, sin que en dicha norma se hubiere consagrado expresamente la liquidación judicial del contrato cuyo fundamento estaba en el artículo 87 del C.C.A., en cuanto autorizaba a cualquiera de las partes del contrato a solicitar, en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales, cualquier tipo de declaraciones y condenas lo cual incluía, naturalmente, la posibilidad de solicitarle al juez del contrato la adopción de su respectiva liquidación, tal como posteriormente lo hizo expresamente la Ley 446 de 1998 al modificar el texto del artículo 136 del C.C.A.”<sup>31</sup> (Negritas añadidas).*

Ahora bien, se precisa que para acudir a la liquidación unilateral, prevista en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, la Administración Pública debe cumplir con los presupuestos y las exigencias contenidos en el artículo 60, es decir, en primer lugar, la finalización o la terminación del contrato y, en segundo lugar, la búsqueda y la no obtención de un acuerdo respecto de la liquidación bilateral o de común acuerdo.

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que en el *sub-exámene* la Administración procedió a liquidar de manera unilateral el contrato de consultoría 1-026/96, que se encontraba suspendido por acta suscrita entre las partes, pero que no se había terminado por cuanto las partes de común acuerdo nunca pusieron fin al vínculo contractual, ni la Administración, en virtud de sus potestades, expidió acto administrativo alguno en tal sentido.

Por lo anterior resulta preciso concluir que el contrato de consultoría referido se encontraba vigente y, como consecuencia de ello, las obligaciones surgidas entre las partes se encontraban pendientes de cumplimiento al momento de expedirse el acto administrativo que adoptó la liquidación definitiva del mismo, tal y como se acreditó con la prueba documental arrimada al proceso.

En la parte motiva de la Resolución No. 0177 del 24 de marzo de 1998 no se alude a la terminación del contrato, ni se hace mención, siquiera, a la causa o época de terminación del mismo y tampoco se encuentra probado en el proceso que se hubiera expedido acto administrativo en este sentido, o que se hubiere dispuesto su terminación.

---

*expedirá mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios por la vía gubernativa”.*

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de agosto 31 de 2006, radicado 14287, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

Así las cosas, se impone concluir que el acto administrativo de liquidación unilateral, así expedido, violó de manera ostensible los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, que disponían, de manera clara e inequívoca, cuándo era posible liquidar el contrato, hecho que no puede ocurrir sino después de terminado el vínculo contractual por alguna de las causales previstas en la norma, sin que una sola de ellas, siquiera, correspondiere a la suspensión del contrato.

En este orden de ideas resulta claro que la Resolución número 0177 del 24 de marzo de 1998, por cuya virtud, se adoptó unilateralmente la liquidación del contrato en mención, se encuentra viciada de nulidad por violación de normas superiores –artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993- y por pretermitir el procedimiento establecido en la primera de estas normas, como presupuesto para acudir a la residual posibilidad de liquidar unilateralmente el contrato, lo cual conducirá a la Sala a declarar su nulidad.

Como quiera que prospera uno de los cargos de nulidad formulados contra la Resolución 0177 del 24 de marzo de 1998, aquí acusada, la Sala no se pronunciará sobre aquellos referidos a la falsa motivación, que también fueron formulados contra ese mismo acto con idéntico propósito.

#### **5.1.2. La nulidad de las Resoluciones 0305 y 0524 de 1998.**

Solicitó la actora la nulidad de las Resoluciones números 0305 y 0524 de 1998, la primera mediante la cual la entidad demandada rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 0177 del 24 de marzo de 1998, aduciendo para ello la no presentación personal del recurso y la segunda, por la cual rechazó la solicitud de revocatoria directa de la mencionada Resolución 0177, en virtud de que la misma había sido objeto de recurso.

No pasa desapercibido para la Sala el hecho de que la entidad pública demandada por motivos baladíes rechazó el recurso de reposición y, en un excesivo formalismo, adujo como causal que al escrito contentivo del mismo le faltó la presentación personal, cuando en realidad, según se deduce de las pruebas testimoniales, éste fue presentado personalmente por el representante legal de la demandante, no obstante lo cual, después de pasearlo por diversas oficinas de la entidad, simplemente le impusieron una constancia de recibido y una

firma ilegible, sin dejar constancia de que éste había sido presentado en forma personal.

Asimismo, a pesar de que le había sido rechazado el recurso de reposición, también le fue rechazada la solicitud de revocatoria de la Resolución 0177, con el argumento de que ésta no procedía porque contra esta resolución se había interpuesto recurso de reposición.

No cabe duda a la Sala de que las decisiones contenidas en las Resoluciones números 0305 y 0524 vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante, toda vez que dejaron sin defensa en sede administrativa a la sociedad demandante, lo que a todas luces resulta reprochable y contrario al ordenamiento jurídico y, adicionalmente, pone de presente que no existió voluntad alguna de la entidad de corregir los errores en los cuales incurrió, tanto al liquidar el contrato sin haberlo terminado como al rechazarle el recurso y, además, evidencia su intención de hacer prevalecer la decisión tomada en el acto administrativo demandado.

No obstante lo anterior, en lo que respecta a los actos administrativos contenidos en las resoluciones 0305 y 0524, resulta pertinente precisar que éstos se expidieron como consecuencia de la liquidación unilateral del contrato 1-026/96, acto administrativo que por las razones expuestas en el acápite anterior será declarado nulo, circunstancia que genera, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época en la cual se expidieron los actos demandados<sup>32</sup> - Decreto 01 de 1984 – el decaimiento de los mismos.

## 5.2. La declaratoria de incumplimiento.

Toda vez que será declarada la nulidad del acto administrativo por medio del cual la entidad demandada liquidó unilateralmente el contrato 1-026 de 1996, la Sala

---

<sup>32</sup> Art. 66, C.C.A.: “Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

“1. Por suspensión provisional.

“2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. “3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

“4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. “5. Cuando pierdan su vigencia.” (Negrilla fuera del texto)

entra a pronunciarse acerca de la pretensión de incumplimiento formulada en la demanda.

En el presente caso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

i) El 29 de febrero de 1999 se suscribió entre las partes del presente litigio un contrato de consultoría, con el propósito de realizar los estudios geométricos y estructurales, así como la interventoría a la reparación y al mantenimiento de algunas vías, en un plazo de 120 días contados a partir de la suscripción del acta de inicio. Se destaca el contenido de la cláusula tercera, relativa al valor del contrato:

*“Para los efectos legales y fiscales el valor del contrato será de VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$ 25.859.096.00) incluido el IVA. Dentro de este valor están incluidos todos los gastos, costos directos e indirectos, salarios, prestaciones sociales, honorarios y demás, en que el CONSULTOR incurra para la correcta ejecución del presente contrato. De todas formas el valor definitivo a cancelar al CONSULTOR es el 8% más IVA del valor de la obra ejecutada y recibida a satisfacción”.*

ii) El 12 de abril de 1996 se suscribió el Acta 001 de iniciación de la interventoría.

iii) El 13 de mayo de 1996 se suscribió entre las partes el Acta 002 de entrega de estudios, en la cual consta la entrega de la totalidad de los diseños objeto del contrato 1-026.

iv) El 14 de mayo de 1996 se suscribió por las partes el Acta No. 003 de suspensión temporal de la interventoría *“debido a que la Contratación de la Construcción y Mantenimiento de las vías anunciadas, se encuentra a la fecha en proceso licitatorio”.* También se afirmó en el acta que *“una vez que la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DEL DISTRITO CAPITAL DE SANTAFE DE BOGOTA entregue el Anticipo al CONTRATISTA seleccionado para la Construcción y mantenimiento de las vías en referencia, se procederá a reiniciar con las labores de la interventoría (...).”*

v) En agosto 1 de 1996 la demandante solicitó información sobre el contrato de obra y manifestó su disposición para continuar con su ejecución, a lo cual la entidad respondió que había dado por terminado un primer contrato y se

encontraba adelantando el procedimiento administrativo de selección para el segundo.

**vi)** El 27 de septiembre de 1996 se suscribió el contrato de obra pública para efectuar el mantenimiento de las vías cuya interventoría debía realizar la demandante y el 30 de octubre se suscribió un contrato de consultoría con la firma RANDICON INGENIEROS LTDA., con el objeto de que ésta efectuara la interventoría a la reparación y mantenimiento de las vías. La demandante enterada de esta situación solicitó una reunión con el propósito de definir su situación.

**vii)** El 2 de marzo de 1996 la Jefa de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Obras Públicas citó al representante legal de la demandante *“con el objeto de suscribir el Acta de Liquidación del contrato 1-026/96”*. En efecto la reunión se llevó a cabo y la demandada consideró que *“no se presentó proyecto estructurado de la liquidación”* y en oficio dirigido a la entidad manifestó que *“mal podría haberse presentado un desacuerdo sobre elementos que nunca existieron”*.

**viii)** La contratista, presentó una propuesta de liquidación que no fue respondida por la entidad, quien procedió, en marzo 24 de 1996, a liquidar unilateralmente el contrato.

Del resumen de los hechos probados se puede concluir lo siguiente: **1)** que la sociedad contratista entregó los estudios a los cuales se obligó; **2)** que si bien el contrato se suspendió de mutuo acuerdo, la razón para la suspensión resulta imputable a la entidad pública demandada, por cuanto la misma, en un primer momento, se asoció al hecho de encontrarse adelantando el procedimiento administrativo de selección para escoger el contratista que efectuaría el mantenimiento de las vías y, en un segundo momento, a la suscripción por parte de la demandada de un nuevo contrato de interventoría con una contratista diferente a la actora y, **3)** que la demandante en todo momento se allanó a cumplir con el objeto del contrato.

De acuerdo con los hechos probados en este proceso, encuentra la Sala que efectivamente la demandada incumplió el contrato 1-026 de 1996, toda vez que fue la propia entidad quien no permitió que la contratista adelantara las labores

propias de la interventoría a las cuales se comprometió con ocasión de la suscripción del contrato.

### **5.3. La indemnización de perjuicios materiales solicitados por la demandante.**

Pretende el demandante el pago de los perjuicios materiales que calculó en cuantía de 59'341.032,40 o a los que se probaren dentro del proceso, discriminados así:

<i>“Para la segunda pretensión</i>	<i>\$ 41'610.093,39</i>
<i>Para la séptima pretensión</i>	<i>16'624.788,64</i>
<i>Para la novena pretensión</i>	<i>1'106.150,37”</i>

De acuerdo con la segunda pretensión, la demandante estimó en \$21'136.737.00 las utilidades que esperaba obtener con la ejecución del contrato, las cuales, según la actora, actualizadas ascendieron a la suma de \$ 41'610.093.39.

De conformidad con la séptima pretensión, el saldo a favor de la actora, por concepto de la elaboración de los diseños geométricos y estructurales de las vías, equivale a \$8'444.917, cuya suma actualizada estimó en \$ 16'624.788,64.

La novena pretensión corresponde al valor de la suma reintegrada por la actora a la entidad demandada, la cual tuvo un valor de \$930.928 y actualizada estimó en \$ 1'106.150,37.

Se precisa que como elemento esencial para la procedencia de la responsabilidad contractual del Estado, según los mandatos del artículo 90 de la Constitución Política, se requiere de la existencia del daño antijurídico en el patrimonio de un particular<sup>33</sup>, por lo cual se impone determinar, de manera precisa, en qué consistió el daño causado al contratista para no lesionar las garantías que le otorga la Constitución y la ley, de ser resarcido en su patrimonio.

En el caso sub lite el daño causado a la contratista consiste en haberla privado del derecho que tenía a ejecutar la totalidad de la consultoría objeto del contrato 1-026/96, perjuicio que se traduce tanto en los costos en que tuvo que incurrir con

---

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de julio de 1993, Exp. 8163.

ocasión de la ejecución parcial del contrato (daño emergente), como también en no haber percibido la utilidad que esperaba obtener como resultado de la ejecución del contrato celebrado (lucro cesante).

La indemnización a que está obligada la Administración debe responder a las pruebas que permitan cuantificar, de manera precisa, el monto del perjuicio cuya reparación se demanda, lo cual impone señalar que la entidad contratante sí está obligada a reconocer los costos en que realmente incurrió el contratista más el ciento por ciento (100%) de la ganancia o utilidad que ese mismo contratista tenía derecho a obtener por razón de la ejecución del contrato.

Así ha discurrido la Sala desde tiempo atrás<sup>34</sup>:

*“ Definido como está que el sujeto al que se priva ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato se le causa un **perjuicio material que se traduce en la pérdida de la utilidad esperada con la ejecución del contrato, y precisado también que esa utilidad esperada es lucro cesante por tratarse de un perjuicio futuro cierto, la Sala comparte lo dicho por el Tribunal para que el cálculo del valor de la indemnización incorpore, en este caso, el ciento por ciento (100 o/o de esa utilidad y no el cincuenta por ciento (50o/o) como en otras oportunidades, en las cuales lo definió respecto de procesos de selección del contratista sometidos al decreto ley 222 de 1983. Ahora la Sala considera que, dada la naturaleza del perjuicio FUTURO Y CIERTO, en las más de las veces el quantum del mismo es determinable mediante la valoración de la propuesta que contiene por lo general LOS COSTOS DIRECTOS E INDIRECTOS EN QUE INCURRIRÁ EL OFERTANTE de adjudicársele la licitación o el contrato, según su caso y de los demás medios de prueba que demuestren cuál sería el monto probable de la utilidad esperada, es decir la que no incorpora la fuerza de trabajo ni los costos directos ni indirectos en la realización del trabajo.***

(...)

*El monto exacto de la utilidad esperada podrá determinarse dejando de lado los valores correspondientes a los costos directos e indirectos en que habría de incurrir el contratista para ejecutar el objeto contratado, toda vez que, como bien se afirmó en la sentencia N° 11344, no es dable reconocer al proponente privado ilegal e injustamente de la adjudicación de valores o costos relativos a inversiones o gastos que no realizó, precisamente por la imposibilidad de celebrar y ejecutar el contrato. Cuando se dispone una indemnización correspondiente al 100 o/o de la utilidad esperada no se están reconociendo costos y esfuerzos en los que no incurrió el contratista, simplemente se está reconociendo el valor neto de la utilidad que habría obtenido el proponente de mejor derecho de haber sido favorecido con la adjudicación del contrato y de haberlo celebrado y ejecutado. **El resarcimiento entendido como la “reparación que corresponde a la medida del daño” sólo se configura mediante el pago al damnificado del 100 o/o del valor esperado por concepto de utilidad, toda vez que es esa medida del daño, por lo general”** (resaltado fuera del texto).*

---

<sup>34</sup> Sección Tercera, Sentencia de 27 de noviembre de 2002, Exp.13792.

Este criterio es aplicable al sub-examine, aunque el hecho generador del daño sea diferente, toda vez que el perjuicio no deviene de la no adjudicación del contrato a quien había presentado la mejor propuesta sino, de la imposibilidad de ejecutarlo por el incumplimiento grave de la Administración, pero lo cierto es, que, en uno y en otro caso, se está privando por igual, al contratista, de su derecho a percibir la utilidad lícita y plena por ejecutar la obra contratada y, por tanto, procede el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por este concepto mediante el pago del 100% de la utilidad o lucro cesante.

Al proceso no se allegó la propuesta presentada por la actora y tampoco probanza alguna que indique la utilidad que la actora esperaba obtener con el contrato.

Como antes se expuso, de conformidad con la cláusula tercera del contrato *“el valor definitivo a cancelar al CONSULTOR es el 8% más IVA del valor de la obra ejecutada y recibida a satisfacción”*.

De acuerdo con el acta número 07, de recibo final de la obra cuya interventoría debía realizar la actora, el siguiente fue el balance del contrato 1-419 de 1996:

VALOR CONTRATADO: \$575.820.719,00

VALOR DEL CONTRATO SIN EJECUTAR: 34.07%: \$196'209.742,66

**VALOR OBRA EJECUTADA Y RECIBIDA: \$ 379'610.936,34**

El 8% de la obra ejecutada equivale a \$ 30'368.874,91, el cual correspondería al valor del contrato 1-026 de 1996, de acuerdo con la cláusula tercera.

Ahora bien, este valor, según el texto del contrato, debía corresponder a la totalidad de los gastos, costos directos e indirectos, salarios, prestaciones sociales y demás, en los cuales incurriera el consultor para garantizar la correcta ejecución del contrato.

De conformidad con un concepto emitido por el Coordinador de la Malla Vial del Distrito, previo a la liquidación unilateral del contrato, un 40% del valor del contrato de consultoría correspondería a los estudios y diseños y un 60% a la interventoría; así pues, de acuerdo con este concepto estima la Sala el valor de los estudios que fueron entregados por la contratista a la entidad en la suma de \$ 12'147.549,96.

### 5.3.1. La Compensación de deudas.

La compensación se sitúa como un modo de extinguir las obligaciones, al tenor de lo prescrito por el artículo 1625 del Código Civil; a su vez, el artículo 1714 ibídem dispone que *“Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una **compensación** que extingue ambas deudas...”*; es decir que la compensación tiene cabida cuando cada una de las personas tiene, a la vez, la doble condición de acreedora y deudora.

La doctrina ha señalada que la compensación evita un doble pago, una doble entrega de capitales simplificando de este modo las relaciones del deudor y del acreedor; cada uno cobra lo que debe;<sup>35</sup> igualmente ha señalado que la compensación asegura la igualdad jurídica entre las partes al evitar que la que primero pague quede expuesta al incumplimiento y aún a la insolvencia de la otra<sup>36</sup>.

El artículo 1715 prescribe que *“la compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin consentimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores (...)”* lo cual llevaría a concluir que para que se produzca la compensación legal no es necesario que las partes la aleguen puesto que la misma opera *“ipso iure”* y aún sin conocimiento de las partes.

Pero contrariamente a esta interpretación, la doctrina ha ilustrado en el sentido de que del contenido de dicho texto *“se deducen consecuencias absurdas e inequitativas, pero el legislador ha tratado de evitarlas de lo cual resultan verdaderas incongruencias”*<sup>37</sup>, como se evidencia de lo normado por el artículo 1719 del Código Civil, en el cual se dispone que no obstante que la compensación obra por ministerio de la ley, **el deudor demandado debe alegarla** en el proceso instaurado por su acreedor, de lo contrario, el juez no podrá declararla oficiosamente y, agrega que *“si en este caso la compensación obrara por ministerio de la ley y las deudas se fueran extinguiendo a medida que cada*

---

<sup>35</sup> VALENCIA ZEA, Arturo, ORTIZ MONSALVE, Álvaro, De las obligaciones, tomo III, Novena Edición, página 448, Bogotá, 2004.

<sup>36</sup> OSPINA FERNANDEZ, Guillermo, Régimen General de las obligaciones, Octava edición, página 423, Bogotá, 2005.

<sup>37</sup>VALENCIA ZEA, Arturo, ORTIZ MONSALVE, Álvaro, obra citada, página 453.

*contratante reuniera la doble calidad de acreedor y deudor, tendríamos que quien no alegara la compensación haría pago de lo no debido. Y no es así (...)*

Seguidamente concluye lo siguiente:

*“... en la práctica judicial la compensación debe ser alegada para que produzca sus efectos, quedando descartada la regla de que obra por ministerio de la ley y aún sin conocimiento de las partes. Entonces tendremos que interpretar la parte del artículo 1715 en el sentido normal que tuvo en sus antecedentes históricos, esto es que para alegar en juicio o extrajudicialmente la compensación no se necesita ningún requisito, ninguna formalidad.*

*(...)*

*En resumen: a pesar de las enfáticas palabras del art. 1715 del Código, de que la compensación obra por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de las partes, en la práctica de los negocios y en los tribunales, ya entre las partes contratantes, ya frente a terceros, para que la compensación produzca efectos debe ser alegada, propuesta.”*

Se precisa entonces, que para que la compensación pueda ser declarada por el juez, deberá ser alegada por el demandado. En este caso, la entidad demandada no la propuso como excepción; sin embargo, según lo ha expresado la Jurisprudencia de la Sala, de conformidad con los dictados del inciso 2º del artículo 164 del C.C.A., el Juez Administrativo se encuentra facultado para declarar las excepciones que encuentre probadas. Así se pronunció:

*“No obstante el silencio de la entidad demandada, en virtud de lo normado por el inciso 2º del artículo 164 del C.C.A. el Juez Administrativo, sin limitación alguna, tiene competencia para declarar en la sentencia definitiva todas las excepciones que encuentre probadas dentro del proceso, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento civil.”<sup>38, 39</sup>*

En cumplimiento de este precepto legal, la Sala procederá a declarar oficiosamente que se encuentra probada la compensación, a efecto de que las deudas recíprocas que existen entre las partes puedan saldarse mutuamente hasta concurrencia de la deuda menor.

Se encuentra probado en el proceso que el valor entregado por la demandada a la contratista, a título de anticipo, fue de \$ 12'929.548. Igualmente, según se expuso, se calcula que el valor de los estudios realizados por la demandante (daño emergente), ascendió a la suma de \$12'147.549. Resulta claro entonces que la

---

<sup>38</sup> Original de la sentencia en cita: “El Art. 306 del C. de P. exceptúa, del reconocimiento oficioso, las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa.”

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de agosto 31 de 2006, radicado 14287, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

diferencia entre estas dos cifras corresponde al monto que la contratista salió a deberle a la entidad pública contratante por concepto del anticipo no amortizado, esto es, la suma de \$ 781.998,04.

Así entonces, dado que la contratista reembolsó a la entidad la suma de \$ 930.928, quedaría a su favor la suma de \$ 148.929,96.

### **5.3.2. Estimación de las utilidades.**

Comoquiera que en el proceso no se cuenta con todos los elementos de juicio para demostrar el valor de los perjuicios causados al contratista por la inejecución del objeto contractual, toda vez que no se allegó al proceso la propuesta, ni documento alguno que permita siquiera inferir tal utilidad, existiría la posibilidad de condenar en abstracto, no obstante, esta opción implicaría mayores costos tanto para las partes como para la Administración de Justicia, por cuanto ocasionaría el empleo de un mayor tiempo y, por ende, mayores recursos; así pues, considera la Sala que esta opción no se justifica en este caso concreto en el cual, además, esa vía procesal iría en contra del principio de equidad.

Se trata entonces de estimar el valor de las utilidades que habría de arrojar el contrato 1-026/96, con el fin de precisar los perjuicios sufridos por la inejecución del contrato, para lo cual la Sala en esta ocasión reiterará la importancia de acudir a la aplicación del principio de valoración en equidad, consagrado positivamente en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según los siguientes términos:

*“Art. 16. **Valoración de daños.** Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”*

A la valoración de los perjuicios de conformidad con el principio de equidad se han referido la doctrina<sup>40</sup> y la jurisprudencia. Así se ha pronunciado esta Corporación<sup>41</sup>:

---

<sup>40</sup> Sobre el criterio de la equidad como método para la decisión del juez afirmó Calamandrei: “*En un ordenamiento en que predomine el método de la formulación del derecho para el caso singular, el juez, en el momento en que es llamado a hacer justicia respecto de una relación concreta controvertida, no encuentra ante sí una norma preconstituida de la cual pueda lógicamente deducir, en forma individualizada y concreta, el mandato ya potencialmente contenido en la voluntad, abstractamente manifestada, por el legislador. En este sistema, el juez, no pudiendo buscar los criterios de su decisión en la ley que no existe, debe directamente sacarlos de su conciencia o, como se dice también, de su sentimiento de equidad natural. Pero esto no significa que el juez sea aquí libre de decidir según su capricho individual; significa solamente que aquí al juez se le confía el oficio de buscar caso por caso la solución que corresponda mejor a las concepciones morales y económicas*”

*“En el entendido que, en nuestro sistema coexisten los dos principios informadores en materia de indemnización del daño resarcible, esto es, el tradicional principio de la reparación integral y el principio de equidad y que, habida consideración de la multiplicidad de hipótesis fácticas o variedad de casos, en ocasiones es viable y posible valorar el quantum del perjuicio irrogado al perjudicado, bajo la óptica del principio de indemnización integral, en el cual, la medida del daño viene determinada, las más de las veces, por el criterio de la causalidad; en tanto que, cuando se cuantifica bajo las directrices del principio de valoración en equidad, existe la posibilidad de ajustar la suma indemnizable, con base en otros criterios, no necesariamente coincidentes con el tradicional de la causalidad y, de otra parte, bajo el presupuesto de que la aplicación del principio de la valoración en equidad supone el ejercicio de una facultad razonada de discrecionalidad del juez, la Sala, en el caso concreto, por razones de dificultad probatoria, atendida la materia específica sobre la cual se proyecta el daño - utilidad no recibida por el no adjudicatario -, valorará equitativamente el quantum del daño, no sin antes precisar que, el recto entendimiento que ha de darse a la noción de “valoración en equidad”, no permite al juzgador por esta vía y so pretexto de la aplicación de tal principio, suponer la existencia de hechos no acreditados durante la instancia configuradores de los elementos axiológicos que fundamentan el juicio de responsabilidad.*

*“Por el contrario, la posibilidad de acudir al principio de la valoración de daños en equidad, exige del juez de la responsabilidad, una ponderación del daño sobre bases objetivas y ciertas, que han de aparecer acreditadas en la instancia y que, fundamentan el poder o facultad discrecional que a él asiste, para completar las deficiencias o dificultades de orden probatorio, sobre la específica materia del quantum indemnizatorio.*

*“La Sala subraya que, el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del quantum, cuando por razones varias, sea difícil su*

---

*predominantes en la sociedad en que vive en aquel momento, y el de ser, por consiguiente, el intérprete fiel de las corrientes históricas de su tiempo. Fácilmente se comprende que, en semejante ordenamiento, la función del juez es, ante todo, una función de creación del derecho, o sea una actividad prejurídica, y esencialmente política; el juez no aplica al caso concreto un derecho ya traducido en fórmulas estáticas por el legislador, sino que realiza directamente, para encontrar la decisión del caso singular, un trabajo que se podría llamar de diagnóstico política de las fuerzas sociales que, en el sistema de la formulación legal, está realizado exclusivamente, por los órganos legislativos.”* CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Editorial Leyer. 2005. Págs. 13-14.

Sobre los juicios en equidad afirmó Carnelutti: *“Con respecto a la equidad es mucho más fácil tener la idea de ella que formular el concepto. Una de las definiciones más famosas, que la resuelve en la justicia del caso singular, no tiene, realmente, ninguna consistencia porque, de un lado, la justicia, si es tal, debe ser siempre adecuada al caso singular y, de otro lado, el juez no puede nunca, para decidir según la justicia, prescindir de la verificación del juicio a través de la ley. Por tanto, cuando se contraponen la equidad a la legalidad, no debe dejar de referirse a un criterio o, más exactamente, a un **método para la decisión**.*

*La observación fundamental, a este respecto, se refiere a la **necesidad de verificar algún juicio mediante el silogismo**. Tal necesidad se impone a quienquiera que juzgue: un juicio no verificado es un juicio imprudente, como puede ser pronunciado por un particular, pero es absolutamente incompatible con el oficio del juez: un juez **solutus lege** es una **contradictio in adiecto**. (...).”* CARNELUTTI, Francesco. Derecho procesal civil y penal. Vol. II. México: Editorial Harla. S. A. 1997. Páginas. 91-92.

<sup>41</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 12 de 1999. Exp: 11344. C. P. Daniel Suárez Hernández.

*acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental, de concretar una indemnización acorde y razonable, habida consideración del evento dañino, posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico.”*

También la Corte Constitucional<sup>42</sup> ha hecho referencia al tema de la valoración de los perjuicios aplicando el principio de la equidad:

*“(…) la equidad resulta de la aplicación de la justicia al caso concreto, según la máxima que prescribe que se debe “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.” Sin embargo, en un Estado pluralista, que reconoce la autonomía de los individuos, la realización de dicha máxima a partir de un conjunto limitado de categorías de igualación de las personas atribuida por la ley, no está exenta de problemas. Por ello, al estar inserta en el momento de la aplicación de la ley, la equidad permite llevar a la realidad dicha máxima y, en tal medida, corregir o moderar al menos dos problemas que surgen del carácter general de la ley.*

*“En primer lugar, la equidad le permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este sentido, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no sólo aquellos hechos establecidos explícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos “límites”, resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone.*

*“En segundo lugar, la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentran dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes. En virtud de la importancia que tiene para el sistema jurídico este momento crítico de aplicación de la ley, esta Corte ha reiterado la idea de que “Más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de ser lo que es.”*

De conformidad con el criterio expuesto y toda vez que, como antes se expresó, no cuenta la Sala con una base cierta para efectos de calcular la utilidad que

---

<sup>42</sup> Sentencia C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sobre el mismo tema ver también: Corte constitucional. Sentencia C- 1547 de 21 de noviembre de 2000. M. P. Cristina Pardo Schlesinger; Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

habría arrojado el contrato, como tampoco posee información respecto del valor correspondiente a cada uno de los componentes del valor del mismo<sup>43</sup> y dado que se encuentra acreditado el daño, a juicio de la Sala, resulta razonable, equitativo y justo que el contratista particular pueda tener derecho a una indemnización del 10%<sup>44</sup> del valor total del contrato de consultoría -30'368.874,91-, lo cual corresponde a un valor de \$ 3'036.887,49, por concepto de lucro cesante derivado de la no ejecución del contrato.

Ahora bien, se advierte que esta indemnización se calcula sólo para este caso concreto, sin que constituya una decisión de la Sala encaminada a sentar una jurisprudencia general a partir de la cual pueda tenerse dicho monto como el razonable de indemnización en otros casos, puesto que ello deberá estimarse en cada evento, si a ello hubiere lugar, consultando las particularidades y las características propias de cada proceso.

Así pues, de acuerdo con lo antes expuesto, la entidad deberá pagar actualizada a la demandante la suma de \$ 3'185.817,45, que corresponden a la suma del saldo a favor de la contratista -\$ 148.929,96- y la indemnización derivada de la inejecución del contrato -\$ 3'036.887,49-.

### 5.3.3. Indexación de la suma adeudada.

El valor de la suma adeudada a precios de agosto de 1996, fecha en la cual debía terminar el contrato 1-026/96, debe actualizarse con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$V_p = \frac{V_h \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

---

<sup>43</sup> Según lo expresado en la cláusula tercera del contrato, relativa al valor del mismo, "*Dentro de este valor están incluidos todos los gastos, costos directos e indirectos, salarios, prestaciones sociales, honorarios y demás, en que el CONSULTOR incurra para la correcta ejecución del contrato (...).*" (fl. 3 C2).

<sup>44</sup> En la póliza única de cumplimiento en favor de entidades estatales, expedida por Seguros El Cóndor S.A., para amparar las obligaciones de la sociedad contratista, surgidas con ocasión de la celebración y ejecución del contrato 1-026/96, se acordó como amparo de cumplimiento un 10% del valor del contrato, porcentaje éste que sirve de soporte para calcular el lucro cesante proveniente de la inejecución del mencionado contrato, en razón del incumplimiento de la entidad. Fl. 235 C2.

Vp: Corresponde al valor presente  
 Vh: Es el valor histórico o inicial (\$3'185.817,45)  
 Índice Final: Es el IPC vigente a la fecha de este fallo (agosto de 2013) (113,89)  
 Índice inicial: Es el IPC vigente para la fecha en que debía haberse terminado el contrato (agosto de 1996) (36,56)

$$Vp = \frac{\$ 3'185.817,45 \times 113,89 \text{ (agosto/2013)}}{36,56 \text{ (agosto/de 1996)}}$$

$$Vp = \$ 9'924.309,34$$

El valor de la suma adeudada, calculado con el IPC al mes de agosto de 2013, es de \$ 9'924.309,34.

#### 5.3.4. Intereses legales.

Pretendió la actora el pago de intereses moratorios, los cuales no serán reconocidos en virtud de que la obligación de efectuar el pago surge a partir de la ejecutoria de la presente providencia. No obstante, en razón de que también se pidieron los intereses que resultaren probados en el proceso, accede la Sala a liquidar los intereses legales.

Se tiene que el valor histórico de la suma adeudada (\$3'185.817,45) causará intereses a una tasa legal del 6% anual que corresponde a la rentabilidad que hubiera percibido el contratista de haber recibido la utilidad resultante de la ejecución total de la obra a la finalización de la misma, cálculo que se hará con base en la siguiente fórmula:

Fórmula: Capital histórico x período de tiempo x tasa de interés

$$I = 3'185.817,45 \times 17^{45} \times 0.06$$

$$I = \$ 3'249.533,80$$

El valor de los intereses causados sobre la utilidad que debió devengar el contratista desde el mes de agosto de 1996, calculados hasta el mes de agosto de 2013, ascienden a la suma de \$ 3'249.533,80, que deberán ser reconocidos.

#### 5.3.5. Resumen indemnización por perjuicios materiales (PM).

Total daño emergente, lucro cesante e interés legal:

---

<sup>45</sup> Cifra en años hasta agosto de 2013.

PM = \$9'924.309,34+ \$3'249.533,80 = \$ 13'173.843,14

Total perjuicios materiales: \$13'173.843,14.

## **6. Condena en costas.**

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que hay lugar a la imposición de costas en los siguientes eventos:

*"En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil."*

A su vez, en el artículo 392 del C.P.C., se dispone lo siguiente:

*"ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*"2. La condena se hará en sentencia; cuando se trate de auto que sin poner fin al proceso resuelva el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4 del artículo 351, el recurso y la oposición, la condena se impondrá cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*

*"3. En la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.*

*"4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*"5. Cuando se trate del recurso de apelación de un auto que no ponga fin al proceso, no habrá costas en segunda instancia.*

*"6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*"7. Cuando fueren dos o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*"8. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*"9. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*“10. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”*

Por su parte, el artículo 74 del C.P.C., norma aplicable por expresa remisión del artículo 267 del C.C.A., vigente para la época en la cual se interpuso la demanda, dispone lo siguiente respecto de las actuaciones temerarias o de mala fe en el curso de un proceso judicial:

*“ARTÍCULO 74. ABUSO DEL DERECHO, TEMERIDAD O MALA FE. Se considera que ha existido abuso del derecho, temeridad o mala fe, en los siguientes casos:*

*“1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso u oposición.*

*“2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*

*“3. Cuando se omita declarar algún hecho esencial para la decisión del juez y aparezca de manifiesto que se tenía conocimiento de él.*

*“4. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.*

*“5. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.*

*“6. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.” (Negrillas añadidas).*

En el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 se consagró lo siguiente:

*“ARTICULO 75. DEL JUEZ COMPETENTE. 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.*

*“PARAGRAFO 1o. Una vez practicadas las pruebas dentro del proceso, el juez citará a demandantes y demandados para que concurran personalmente o por medio de apoderado a audiencia de conciliación. Dicha audiencia se sujetará a las reglas previstas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y se procurará que se adelante por intermedio de personas diferentes de aquellas que intervinieron en la producción de los actos o en las situaciones que provocaron las discrepancias.*

*“PARAGRAFO 2o. En caso de condena en procesos originados en controversias contractuales, el juez, si encuentra la existencia de temeridad en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes conversaciones, a cancelar multas a favor del Tesoro Nacional de cinco (5) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.*

*“PARAGRAFO 3o. En los procesos derivados de controversias de naturaleza contractual se condenará en costas a cualquiera de las partes,*

***siempre que se encuentre que se presentó la conducta del párrafo anterior.*** (Negrillas añadidas).

En recientes pronunciamientos de esta Subsección se resolvió condenar en costas a la entidad demandada en tanto resultó evidente su actuación temeraria, en razón de que a través del recurso de alzada persistió en un argumento de defensa que no contaba con soporte probatorio alguno. En efecto, así se pronunció:

*“Para la Sala, la contundencia irrefutable de las pruebas contrasta dramáticamente con la tozudez de la parte demandada de llevar hasta la finalización de la segunda instancia el proceso que ahora se decide, extendiendo con ello innecesaria e injustificadamente el sufrimiento de las víctimas, lo cual constituye a todas luces una actuación temeraria; sin embargo, resulta pertinente y necesario señalar que no se cuestiona y por ello se quiere significar que no se reprocha per se el ejercicio del derecho de defensa de la entidad pública accionada, al contrario, lo que resulta censurable es que el Ministerio de Defensa, habiendo participado en el recaudo de las pruebas y tenido la oportunidad de controvertirlas hasta llegar a la verdad procesal en primera instancia, haya optado por recurrir la sentencia del Tribunal a quo sin contar con fundamento para ello, el cual, bueno es precisarlo, no se debe entender como la sola procedencia del recurso de apelación sino que debe analizarse a la luz de las pruebas recaudadas y de todas las actuaciones surtidas en la primera instancia con el fin de determinar si su interposición resulta superflua o carente de sustento jurídico; pues bien, se reitera, la ausencia de cualquier margen de discusión respecto de las pruebas recaudadas en el proceso y, por lo tanto, de la responsabilidad de la entidad demandada tornó la interposición del recurso en carente de fundamento legal<sup>46</sup>.*

*“En criterio de la Sala, el derecho de defensa –que constituye un deber constitucional y legal– de las entidades públicas y en general de las partes en un proceso, debe realizarse dentro de las fronteras de la lealtad procesal y de la razonabilidad de las actuaciones procesales, puesto que no pueden y no deben las personas de Derecho Público obstinarse, ensañarse, en la iniciación y/o continuación de un proceso judicial cuando las pruebas conocidas por la entidad y/o válidamente recaudadas en un proceso no admiten discusión alguna respecto de su responsabilidad, cuestión que igual cabe predicarse respecto del deber que le asiste a las entidades de buscar la eficacia de los medios alternativos de solución de conflictos<sup>47, 48</sup>.*

---

<sup>46</sup> Al respecto el profesor Hernán Fabio López Blanco ha señalado que:

*“Dada la difícil configuración del concepto de ‘temeridad o mala fe’, el art. 74 establece una serie de presunciones legales en las que se considera que ha existido una u otra conducta y es así como la manifiesta ‘carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso u oposición, incidente o trámite especial que lo haya sustituido’, configura esa temeridad; resulta claro que un abogado en quien se supone versación jurídica, ya que precisamente el estudio de la Ley es su profesión, está en capacidad de determinar si una demanda, excepción, recurso u oposición carecen por entero de fundamento y sólo se interponen para justificar el cobro de unos honorarios o demorar mañosamente el proceso. No se trata sólo de no tener razón, pues en la mayoría de los casos una de las partes no la tiene; lo que se intenta es evitar que se adelanten actuaciones manifiestamente superfluas por la ausencia de bases legales que apoyen las pretensiones”* (Hernán Fabio López Blanco, *Procedimiento Civil*, T. I, Dupré, 10ª edición, 2009, Bogotá, p. 392).

<sup>47</sup> Original de la sentencia en cita: “Deber éste que ha sido desarrollado en otros ámbitos del derecho administrativo como el de la contratación estatal, el cual si bien no es bajo ningún concepto aplicable al caso concreto sí resulta pertinente para ilustrar la posición que se viene

De conformidad con el citado precedente judicial y las normas relativas a la condena en costas, resulta imperativo para el Juez el deber de analizar la conducta asumida por las partes del proceso.

Encuentra la Sala que durante la etapa de ejecución del contrato 1-026 de 1996 la entidad demandada incurrió en una serie de conductas reprochables, ajenas a las propias de una actuación de buena fe, que dieron origen a la demanda, como se deduce con facilidad de la relación de hechos probados que se relaciona a continuación:

i) La sociedad contratista suscribió el contrato 1-026/96 de buena fe y con la legítima confianza de que podía ejecutar el contrato en los términos previstos.

ii) La entidad, ante la pregunta de la contratista acerca del contrato de obra en el cual ejecutaría la interventoría, recibió la información de que se había celebrado un primer contrato que había sido terminado por la entidad, sin que la sociedad, en calidad de interventora, tuviera conocimiento alguno al respecto.

---

explicando; en este sentido, el parágrafo 2 del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 establece con suma claridad que:

*“Artículo 75º.- Del Juez Competente. 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 administrativo.*

*“Parágrafo 1º.- Una vez practicadas las pruebas dentro del proceso, el juez citará a demandantes y demandados para que concurran personalmente o por medio de apoderado a audiencia de conciliación. Dicha audiencia se sujetará a las reglas previstas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y se procurará que se adelante por intermedio de personas diferentes de aquellas que intervinieron en la producción de los actos o en las situaciones que provocaron las discrepancias.*

***“Parágrafo 2º.- En caso de condena en procesos originados en controversias contractuales, el juez, si encuentra la existencia de temeridad en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en la correspondientes conversaciones, a cancelar multas a favor del Tesoro Nacional de cinco (5) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.***

*“Parágrafo 3º.- En los procesos derivados de controversias de naturaleza contractual se condenará en costas a cualquiera de las partes, siempre que se encuentre que se presentó la conducta del parágrafo anterior” (negritas por fuera del texto).*

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de mayo 2 de 2013, Expediente 26293 y de septiembre 16 de 2013, Expediente 30571, ambas con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

**iii)** Por solicitud de la entidad se suspendió el contrato de consultoría, mientras se adelantaba un segundo procedimiento administrativo de selección y, según lo acordado y aceptado de buena fe por la contratista, la interventoría se ejecutaría una vez que el contratista de obra recibiera el pago del anticipo.

**iv)** La entidad adjudicó el contrato de obra y ninguna información al respecto brindó a la demandante.

**v)** Encontrándose vigente y suspendido el contrato 1-026/96, la demandada suscribió un nuevo contrato de consultoría con otro contratista, para desarrollar un objeto idéntico al contenido en el contrato 1-026/96.

**vi)** La sociedad demandante se enteró de la ejecución de la obra al transitar por la zona en la cual el contrato se ejecutaba, e hizo manifiesta su intención de llevar a cabo la interventoría acordada, a lo cual la entidad respondió con la solicitud de que liquidaran el contrato de mutuo acuerdo.

**vii)** En vista de que las partes ahora en conflicto no se pusieron de acuerdo respecto del monto de la liquidación, la actora remitió una comunicación en la cual hacía una propuesta a la entidad, la que fue respondida con la liquidación unilateral, la cual, después de descontar el valor de los estudios, arrojó una suma a favor de la entidad.

**viii)** La demandante fue requerida por la entidad para que reembolsara la suma arrojada en la liquidación unilateral y ésta efectivamente pago este valor.

**ix)** Aunque la actora recurrió el acto administrativo contentivo de la liquidación y presentó el escrito de forma personal, la entidad lo rechazó por la falta del sello de presentación personal y asimismo rechazó la solicitud de revocatoria directa, con el argumento de que la decisión había sido objeto de recurso, con lo cual la dejó sin posibilidad de defensa en sede administrativa.

**x)** En la contestación de la demanda esgrimió el pago efectuado por la actora como argumento para acreditar la aceptación de la liquidación por parte de la accionante y, aunque el incumplimiento de la entidad resulta evidente, afirmó que los argumentos expuestos en la demanda para acreditar el incumplimiento de la entidad carecían de fundamento.

Para la Sala todas estas actuaciones evidencian una actuación temeraria de la entidad estatal demandada.

De acuerdo con los dictados del artículo 19<sup>49</sup> de la Ley 1395 de 2010 –que modificó el artículo 392 del C. de P.C.–, se examinará si en el presente caso hay lugar, o no, a la fijación de agencias en derecho, para lo cual se deberá atender el contenido de las siguientes disposiciones, en los términos que se citan a continuación, expuestos en la providencia antes citada:

*“Los numerales 3° y 4° del artículo 393 del C. de P. C., disponen que para efectos de la liquidación de costas, se fijarán las agencias en derecho con aplicación de las tarifas previstas por el Consejo Superior de la Judicatura.*

*“En cualquier caso, ante la existencia de tarifas mínimas y máximas, el Juez deberá tener en cuenta **i) la naturaleza, ii) la calidad y iii) la duración** de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, supuestos que deben ser valorados por el Juez de la causa, con el fin de decidir el monto de la tarifa dentro de los límites correspondientes.*

*“De este modo, ante la existencia de tarifas mínimas y máximas, el juez debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, supuestos que debe valorar el juez para decidir el monto de la tarifa dentro de los límites que se fijen.*

*“El Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - mediante Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, estableció las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales. Dicho Acuerdo hizo referencia expresa a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos y reguló lo concerniente a los distintos asuntos que en ésta se tramitan, así:*

*‘ Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*

### **LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

*En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las señaladas en el artículo 43 de la ley 794 de 2003,*

#### **ACUERDA**

---

<sup>49</sup> A cuyo tenor:

*“ARTÍCULO 19.1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.*

*“Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo 73.*

*“2. La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. **En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación**” (Negritas y subrayas por fuera del texto).*

**ARTICULO PRIMERO.- Objetivo y ámbito de aplicación.** Es objetivo de este Acuerdo establecer, a nivel nacional, las tarifas de agencias en derecho aplicables a los procesos judiciales.

**ARTICULO SEGUNDO.- Concepto.** Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento.

**ARTICULO TERCERO.- Criterios.** El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.

**PARAGRAFO.-** En la aplicación anterior, además, se tendrán en cuenta las normas legales que en particular regulen la materia.

**ARTICULO CUARTO.- Fijación de tarifas.** Las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.

**PARAGRAFO.** En los eventos de terminación del proceso sin haberse proferido sentencia, o ésta sea solamente declarativa, se tendrán en cuenta los criterios previstos en el artículo tercero, sin que en ningún caso la tarifa fijada supere el equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**ARTICULO QUINTO.- Analogía.** Los asuntos no contemplados en este acuerdo se regirán por las tarifas establecidas para asuntos similares, incluyendo los asuntos que conocen las autoridades administrativas en ejercicio de funciones judiciales.

**ARTICULO SEXTO.- Tarifas.** Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...)

### **‘III. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

#### **‘3.1. ASUNTOS.**

##### **‘3.1.1 Única instancia.**

‘Sin cuantía: Hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

‘Con cuantía: Hasta el quince por ciento (15%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.

##### **‘3.1.2. Primera instancia.**

‘Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

*‘Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.*

*‘**PARAGRAFO.** En los procesos ejecutivos, hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente decisión judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez.*

*‘En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

### **3.1.3. Segunda instancia.**

*‘Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*‘**Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.***

*‘**PARAGRAFO.** En los procesos ejecutivos, hasta el cinco por ciento (5%) del valor del pago confirmado o revocado total o parcialmente en la pertinente orden judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez.*

*‘En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.’ (Negritas por fuera del texto).<sup>50</sup>*

Las agencias en derecho deben liquidarse, entonces, con base en las disposiciones a las cuales alude la Sentencia en cita.

La Sala encuentra que en el *sub lite* la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y expresamente hizo referencia a la pretensión número doce, respecto de la cual se expresó lo siguiente en el escrito respectivo:

**“L. PRETENSIÓN DOCE:**

*Que se condene a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital de Santafé de Bogotá a pagar las costas del proceso.*

**“La pretensión doce se fundamenta en derecho en el artículo 50 de la ley 9’ de 1993. Igualmente me fundamento en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 55; en concordancia con lo que prescribe el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, Modificado por el D.E. 2282/89, art. 1º, núm. 198.”**

---

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de mayo 2 de 2013, Expediente 26293, con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

El recurso fue sustentado de forma oportuna y se alegó de conclusión dentro del término legal, razones por las cuales las agencias en derecho en esta instancia se tasarán en el 5% del valor de la condena, así

$\$13'173.843,14 \times 5\% = \$ 658.692,16$

De acuerdo con lo expuesto, la Sala revocará la Sentencia de primera instancia y en su lugar declarará la nulidad de las Resoluciones demandadas, declarará que el Distrito Capital incumplió el contrato número 1-026/96, actualizará la condena, accederá a la condena en costas y fijará agencias en derecho en segunda instancia.

### **7. Compulsa de copias.**

Esta Corporación ordenará compulsar copias de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, en lo que corresponde a sus respectivas competencias, en tanto encuentra que la condena que en esta oportunidad impone la Sala se ocasionó por las siguientes actuaciones de la entidad pública, todas ellas contrarias al ordenamiento jurídico: **i)** la celebración del contrato 1-026 de 1996 sin que se hubiere adelantado el procedimiento administrativo de selección para escoger al contratista que ejecutaría la obra que sería objeto de interventoría; **ii)** la suspensión indefinida del contrato que vulneró los derechos de la sociedad contratista; **iii)** la celebración de un segundo contrato de consultoría, con el propósito de que se realizara la interventoría a las mismas obras que constituían el objeto del contrato 1-026 de 1996, afectando con ello el patrimonio de la entidad y **iv)** la liquidación unilateral del contrato 1-026 de 1996, sin que éste se hubiera terminado o finalizado.

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,

**F A L L A:**

**REVÓCASE** la sentencia proferida el 13 de agosto de 2002 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia y, en su lugar, se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución 0177 del 24 de marzo de 1998, por medio de la cual la entidad demandada liquidó unilateralmente el contrato 1-026 de 1996.

**SEGUNDO: DECLARAR** el incumplimiento del Contrato 1-026 de 1996 por parte del Distrito Capital de Bogotá.

**TERCERO: CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ** a pagar a favor de la sociedad **ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES LTDA.**, la suma de **TRECE MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS CON CATORCE CENTAVOS** (\$13'173.843,14) por concepto de perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente, lucro cesante e intereses legales.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la entidad demandada **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA**. En consecuencia se fija en calidad de agencias en derecho de la segunda instancia la suma equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de la condena al momento de ejecutoria del presente fallo, lo cual equivale a la suma de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON DIECISÉIS CENTAVOS** (\$ 658.692,16).

**QUINTO: COMPULSAR** copias de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su cargo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**