

LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO – Concepto – Naturaleza jurídica – Fuerza jurídica

Según lo ha expresado esta Corporación, la liquidación bilateral corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes de un contrato, por lo cual, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente comercial o convencional. En términos generales, la liquidación que surge del acuerdo de las partes tiene las características de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellas. Este negocio jurídico que se materializa en el acta de liquidación debe contener, si los hubiere, los acuerdos, salvedades, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y dar por finiquitado el contrato que se ejecutó. La fuerza jurídica del acuerdo liquidatorio, que surge de todo un proceso de discusión, es tan importante dentro de la nueva realidad jurídica que se creó entre las partes del contrato, que la misma se presume definitiva y las obliga en los términos de su contenido.

LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO – Declaratoria de nulidad – Presupuestos normativos – Vicios del consentimiento

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

SALVEDADES ACTA DE LIQUIDACIÓN – Finalidad – Requisitos – Acceso a la jurisdicción

[...] las salvedades dejadas en el acta de liquidación tienen como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar en el futuro ante la autoridad judicial el cumplimiento de obligaciones que considera quedaron pendientes durante la ejecución del contrato, razón por la cual deben ser claras y concretas. A propósito del preciso alcance que corresponde a las salvedades o reservas que respecto de una liquidación bilateral formula alguna de las partes del contrato, la Jurisprudencia de esta Corporación ha advertido «[...] que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz. Reitera la Sala en esta ocasión, como lo sostuvo en anterior oportunidad, que la liquidación bilateral no limita el acceso a la Jurisdicción, bien sea la Contenciosa Administrativa o la Arbitral, toda vez que la misma no condiciona el derecho de acción y se constituye en un presupuesto de orden material que incide en la prosperidad de las pretensiones formuladas [...]. [...] cuando las partes de un contrato, bien sea estatal o administrativo, suscriben liquidaciones bilaterales, la posibilidad de que prosperen las pretensiones formuladas está condicionada por la suscripción del acta respectiva con observaciones o salvedades, las cuales deberán identificar claramente la disconformidad con el respectivo texto; en el evento de que sólo se formulen observaciones genéricas, que no identifiquen claramente la reclamación, sin bien será posible formular la respectiva demanda, bien sea Contenciosa Administrativa o arbitral, no será posible que la jurisdicción resuelva favorablemente las pretensiones».

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

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

Radicación número: 76001-23-25-000-1998-00795-01(23086)

Actor: CONSORCIO RIOGRANDE DE INGENIERIA S.A. Y OTROS

Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

Conoce la Sala del recurso de apelación pinterpuesto por el Consorcio conformado por las sociedades RIOGRANDE INGENIERIA S.A., y CONDUX S.A. de C.V., contra la sentencia de julio nueve (9) de 2001, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda¹.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El día 19 de junio de 1998, el consorcio conformado por las sociedades RIOGRANDE INGENIERÍA S.A., Y CONDUX S.A. DE C.V., en ejercicio de la acción contractual, formuló demanda con el fin de obtener las declaraciones y condenas que se resumen a continuación: i) que entre ECOPETROL y el CONSORCIO demandante se suscribieron varios contratos; ii) que ECOPETROL incumplió tanto con los compromisos expresados en el pliego de condiciones como con las obligaciones contractuales, en tanto el contratista debió permanecer a la espera de que se otorgara la licencia ambiental por parte del Ministerio del Medio Ambiente; iii) que por causas imputables a ECOPETROL se rompió el equilibrio económico de los contratos celebrados; iv) que se declare que ECOPETROL, a través de la modificación unilateral del contrato, causó perjuicios al Consorcio demandante y v) que se condene a la entidad demandada a indemnizar los perjuicios derivados de la ruptura del equilibrio del contrato².

El demandante solicitó, como consecuencia de las anteriores declaraciones, por concepto de indemnización de perjuicios correspondientes al valor histórico de los sobrecostos en los cuales incurrió el contratista la suma de seis mil ciento cincuenta y siete millones quinientos noventa y seis mil cincuenta y cinco pesos (\$

¹ Folios 815 a 845 del cuaderno del Consejo de Estado.

² La demanda se encuentra contenida en los folios 75 a 151 del cuaderno 1.

6.157'596.055,00)³.

2. Los hechos.

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

- Que mediante Resolución número 001 del 13 de enero de 1993, ECOPETROL adjudicó al Consorcio demandante la Licitación Pública número DOL-11200-92-013, en virtud de lo cual en marzo 2 del mismo año se celebró entre las partes el contrato DIJ-(A)-010, cuyo objeto constituyó la construcción del sector 2 del poliducto Bahía Málaga – Buga.
- Que el Consejo de Estado emitió concepto negativo acerca del contrato celebrado, dado que el mismo no contaba con la respectiva licencia ambiental.
- Que después de que se efectuaran modificaciones al trazado de la obra, el día 9 de marzo de 1995, el Ministerio del Medio Ambiente otorgó la licencia ambiental respectiva.
- Que en vista de las variaciones presentadas en el objeto del contrato, éste fue reemplazado por el contrato DIJ-818 de fecha 12 de junio de 1995, en el cual se consignó que este último *“sustituía y dejaba sin efecto alguno”* el primer contrato celebrado.
- Que el acta de iniciación del contrato DIJ-818, se suscribió el 10 de julio de 1995 y que sólo se pudo dar inicio a los trabajos 30 días después de su suscripción, dado que el Ministerio del Medio Ambiente no había impartido la aprobación de los estudios complementarios, los cuales sólo se pudieron iniciar el 25 de noviembre de 1995.
- Que se celebraron varios contratos adicionales en razón de las diversas ampliaciones del plazo que se realizaron.

³ Suma que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 19 de junio de 1998, resulta superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$18'850.000, de conformidad con el Decreto 597 de 1988.

- Que a pesar de que los incumplimientos provenían de la entidad demandada, ésta impuso multas en tres ocasiones al contratista en razón de los atrasos que se presentaron en el plan de trabajo y, además, declaró el incumplimiento del contrato mediante Resolución número 07 del 28 de febrero de 1997 e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria.
- Que aunque se efectuaron diversos acuerdos respecto de los precios del contrato, éstos resultaron insuficientes para restablecer el desequilibrio contractual sufrido por el Consorcio.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Afirmó la parte actora que ECOPETROL ocasionó la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato, con lo cual vulneró los artículos 27, 28 y 50 de la Ley 80 de 1993; asimismo expresó que los incumplimientos de ECOPETROL resultaron violatorios de los principios de la contratación estatal, en especial, del principio de responsabilidad contenido en el artículo 26 de la mencionada Ley; finalmente sostuvo que la demandada desconoció los preceptos del artículo 14 del mismo ordenamiento, en virtud de que modificó unilateralmente el contrato con desconocimiento de los presupuestos contemplados en esta norma para su ejercicio.

4. Actuación procesal.

En junio 19 de 1998 la demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Mediante auto del 10 de julio de 1998, el Tribunal admitió la demanda, ordenó la notificación personal al Presidente de ECOPETROL, así como al señor Agente del Ministerio Público; dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del C.C.A.; en el mismo acto le reconoció personería adjetiva a los apoderados de las sociedades que conformaron el consorcio demandante.⁴

5. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 11 de febrero de 1999 ECOPETROL dio respuesta

⁴ Folios 152 y 153 del primer cuaderno.

a la demanda, en el cual se opuso a las pretensiones, con los argumentos que se resumen a continuación⁵:

i) Que los proponentes de la Licitación DOL-11200-013 eran conocedores de que la licencia ambiental se encontraba en trámite, a pesar de que la documentación fue oportunamente allegada al Ministerio del Medio Ambiente.

ii) Que el Consorcio contratista se allanó a una modificación consensual del contrato DIJ-A-010-93, contenida en el contrato DIJ-818 del 12 de junio de 1995, en el cual se le reconocieron los efectos que el tiempo de espera había causado sobre la economía del contrato, de acuerdo con una de las propuestas presentadas por el propio contratista.

iii) Que en todas las ocasiones en las cuales se modificaron los términos del contrato, por diversos factores, se realizaron acuerdos con el contratista en los cuales se pactaron los reconocimientos por los desbalances que sufría el contrato y, asimismo se suscribieron contratos adicionales en los cuales se consignaron las ampliaciones de plazo y los nuevos precios y, por ello, el contratista no podía ahora efectuar reclamaciones sobre asuntos respecto de los cuales en su momento no consignó salvedad alguna. La demandada mencionó las fechas, las actas y los números de los contratos en los cuales se plasmaron tales acuerdos.

iv) Que contrario a lo sostenido por la parte demandante, los incumplimientos provinieron del propio Consorcio contratista y no de ECOPETROL, en virtud de lo cual la entidad, además de que le impuso varias multas, le declaró el incumplimiento del contrato y le hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria. Mencionó los actos administrativos a través de los cuales le fueron impuestas las sanciones.

v) Que el contrato fue liquidado de común acuerdo el día 30 de octubre de 1997 y en esa ocasión se convinieron los reconocimientos permitidos tanto por el contrato DIJ-818, como por los contratos adicionales, los cuales se plasmaron en el acta respectiva.

vi) Que ECOPETROL no le adeuda al Consorcio suma alguna, toda vez que le pagó en su totalidad las obras realizadas, así como los reajustes y los

⁵ Folios 548 a 623 C4

sobrepuestos acordados.

vii) Propuso las siguientes excepciones: indebida acumulación de pretensiones; ausencia de pruebas; carencia de derecho para demandar; cumplimiento; inimputabilidad a ECOPETROL de la ampliación en el plazo del contrato; inexistencia del derecho y transacción.

6. Decreto de pruebas.

Mediante auto calendarado el 27 de mayo de 1999 se abrió el proceso a pruebas, se aceptaron como tales los documentos aportados con la demanda y se decretaron las demás pedidas por las partes. En el mismo acto se reconoció personería adjetiva al apoderado de la demandada.⁶

7. Audiencia de conciliación.

Mediante auto del 24 de noviembre de 2000 se fijó fecha para la realización de la audiencia de conciliación, la cual se adelantó ante el *a quo* el día 12 de febrero de 2001, oportunidad procesal que fracasó porque las partes no lograron llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de la demanda.⁷

8. Alegatos de conclusión.

El 12 de febrero de 2001, el Tribunal Administrativo a quo ordenó dar traslado a las partes para que presentasen sus respectivos alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiese su concepto.⁸

Las partes, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentaron los respectivos alegatos de conclusión, en los cuales, básicamente, reafirmaron lo sostenido tanto en la demanda⁹ como en la contestación de la misma¹⁰.

9. Concepto del Ministerio Público.

⁶ Folios 625 a 628 C4.

⁷ Folios 652 a 671 C4.

⁸ Folio 672 C4.

⁹ Los alegatos de conclusión de la demandante se encuentran contenidos en los folios 673 a 711 C4.

¹⁰ Los alegatos de conclusión de la demandada se encuentran contenidos en los folios 712 a 740 C4.

Conceptuó la Procuradora Judicial 19 ante el Tribunal Administrativo a quo, que debían denegarse las pretensiones de la demanda, toda vez que *“se presenta un desequilibrio financiero del contrato de obra pública celebrado entre las partes, originado por el comportamiento del contratista y no de la administración, al incurrir en acciones y omisiones que rompieron la correspondiente ecuación económica del contrato”*.¹¹

10. La sentencia impugnada.

Mediante sentencia de julio 9 de 2001 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca denegó las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

i) La pretensión encaminada a que se declare la existencia de los contratos celebrados –principal y adicionales- *“no es comprensible dentro del panorama que ofrecen los antecedentes (...), pues durante la vigencia de los mismos ninguna de las partes cuestionó su existencia, así como tampoco en esta instancia se formuló alguna objeción en ese sentido.”*

ii) Respecto de la declaratoria de incumplimiento efectuada por la demandada, *“ninguna pretensión formuló [la demandante] en esta instancia tendiente a la declaración de su nulidad, así como para obtener la declaración de nulidad del acto que la confirmó”*, en razón de lo cual el a quo no podía emitir pronunciamiento alguno.

iii) En cuanto al restablecimiento de la ecuación económico financiera del contrato, observó el Tribunal que a pesar de que el contrato fue liquidado de común acuerdo, además de que no se consignaron por la parte demandante observaciones en ese sentido, *“en la demanda en parte alguna se impugnó expresamente el contenido del acta final producida, es más ni siquiera la aportó en su escrito, ni solicitó su allanamiento dentro de la oportunidad probatoria correspondiente. Empero, la Sala haciendo una interpretación amplia de la demanda y bajo el entendimiento de que la actora pretendía controvertir el contenido del acta de liquidación final, dispuso de manera oficiosa su aporte al expediente, a fin de determinar la procedencia de sus reclamaciones por el aspecto anotado.”*

¹¹ Folios 743 a 769 del C4.

11. El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal Administrativo *a quo* mediante auto de marzo 18 de 2002.¹²

11.1. Esta Corporación, a través de auto de octubre 2 de 2002, admitió el recurso de apelación interpuesto.¹³

11.2. En la sustentación del recurso de apelación, el demandante realizó un recuento de los hechos, efectuó un resumen de lo que denominó *“posición reiterada de la parte demandante”*, se refirió a lo que llamó *“errores conceptuales en los que incurrió la parte demandada durante el proceso de la referencia y que constituyen el fundamento jurídico de su defensa”* y en relación con los motivos de inconformidad con el fallo de primera instancia, expresó, en síntesis, lo siguiente:

i) Sostuvo que *“el fallo no soporta jurídicamente la exigencia de la demanda previa de las Resoluciones No. 07 del 28 de febrero de 1.997 y No. 20 de junio 12 de 1.997, como requisito de procedibilidad de la demanda interpuesta por el Consorcio RIOGRANDE INGENIERIA S.A. Y CONDUX S.A. DE C.V., en contra de Ecopetrol simple y sencillamente por no existir ninguna norma o previsión de tipo legal al respecto.”*

ii) Afirmó que *“el fallador no tiene en consideración que una de las finalidades de esta demanda es precisamente determinar si ECOPETROL incumplió o no sus obligaciones contractuales con el Consorcio RIOGRANDE INGENIERIA S.A. Y CONDUX S.A. DE C.V., lo cual difiere ostensiblemente con el contenido de las Resoluciones No. 07 del 28 de febrero de 1.997 y No. 20 de junio 12 de 1.997 en las cuales se hace referencia al incumplimiento del Consorcio y no de Ecopetrol.”*

iii) Para el recurrente el fallo no se encuentra suficientemente motivado por cuanto *“no hace ningún tipo de análisis de fondo relativo a la procedencia o improcedencia de las pretensiones de la demanda, y se abstiene de hacerlo alegando la no existencia de un requisito de procedibilidad, sin demostrar su*

¹² Folio 850 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹³ Folio 925 del cuaderno del Consejo de Estado.

existencia jurídica o legal". Sostuvo que además el a quo ignoró el acervo probatorio y mencionó que en la demanda se solicitó la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte de Ecopetrol, así como el consecuente restablecimiento del equilibrio, respecto de los cuales, a pesar de haberse acreditado suficientemente, el Tribunal no emitió pronunciamiento alguno.

iv) Expresó que, contrario a lo sostenido por el Tribunal, *"El Consorcio RIOGRANDE INGENIERIA S.A. Y CONDUX S.A. DE C.V. Y ECOPETROL sí manifestó su inconformidad en el Acta de Liquidación final del Contrato DIJ – (A) – 010 celebrado entre el Consorcio y ECOPETROL."*, agregó que en el acta de liquidación *"se dejó en claro que el Contratista tenía la manifiesta intención de presentar una demanda en contra del Acta de Liquidación, lo cual significa que no estaba de acuerdo con el contenido de la misma. Y, aunque así no lo reconozca el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, incluso se indica el concepto de la inconformidad, que se refiere, en los términos de la anotación que consta en el Acta de Liquidación, 'a las salvedades presentadas dentro del proceso liquidatorio'"*.

12. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto de octubre 30 de 2002, el *ad quem* dispuso correr traslado a las partes por el término común de diez días para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el respectivo concepto.¹⁴

12.1 La parte demandante en el escrito contentivo de los alegatos de conclusión efectuó un resumen de las principales actuaciones procesales y en tanto consideró que los hechos alegados en la demanda se encontraban suficientemente probados solicitó que *"se sirva acceder a todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda para así resarcir los daños y perjuicios ocasionados al Contratista y revocar en todas sus partes la sentencia de fecha julio 9 el 2.001"*.¹⁵

12.2 La parte demandada, en el escrito contentivo de los alegatos de conclusión, realizó un recuento de las pretensiones y de los hechos de la demanda y, a partir

¹⁴ Folio 929 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folios 930 a 976 del cuaderno del Consejo de Estado.

del análisis de lo decidido en la sentencia de primera instancia, pidió confirmar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Valle.¹⁶

12.3. El Ministerio Público guardó silencio en esta instancia.

12.4. Mediante auto de febrero 7 de 2006, el Consejero Ponente de la época ordenó oficiar a la Superintendencia de Sociedades para que remitiese a este proceso una copia del auto por medio del cual se declaró terminado el proceso concursal liquidatorio No. 24906 de la sociedad CONDUX S.A. DE C.V. SURSAL COLOMBIA.¹⁷

12.5. La Superintendencia de Sociedades, mediante oficio radicado en esta Corporación el día 13 de marzo de 2006, remitió al proceso una copia del auto número 441-018032 de octubre 31 de 2005, emanado de la misma entidad, mediante el cual se resolvió: **i)** aprobar la rendición de cuentas finales presentadas por la liquidadora de la sociedad CONDUX S.A. DE C.V. SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA; **ii)** declarar terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de esta sociedad y **iii)** ordenar a la Cámara de Comercio de Bogotá proceder a cancelar la matrícula mercantil, levantar las medidas cautelares, cancelar los gravámenes frente a los establecimientos de comercio y razón social de esta compañía en Colombia, así como inscribir lo resuelto en esa providencia¹⁸.

12.6. Mediante oficio recibido en esta Corporación el día 1 de diciembre de 2006, la sociedad RIO GRANDE INGENIERÍA informó acerca de la cesión los derechos litigiosos que de este proceso pudieran derivarse a su favor, a la sociedad ARION S.A.¹⁹ El Consejero Ponente de la época, a través de auto del 6 de diciembre de 2006, ordenó oficiar a ECOPETROL para que se pronunciara respecto de esta cesión²⁰. La demandada por medio de oficio recibido en esta Corporación el día 12 de febrero de 2007 solicitó *“que se deniegue la cesión de derechos litigiosos”*²¹. El Consejero Ponente de ese entonces, mediante auto de marzo 23 de 2007, resolvió tener a la sociedad ARION S.A., como litisconsorte de la parte actora.

¹⁶ Folios 977 a 995 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Folio 1093 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁸ Folios 1097 a 1102 del cuaderno del Consejo de Estado. Este mismo auto se allegó posteriormente al proceso en copia auténtica que obra a folios 1193 a 1197 del mismo cuaderno.

¹⁹ Folio 1113 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁰ Folio 1115 del cuaderno del Consejo de Estado.

²¹ Folios 1141 a 1143 del cuaderno del Consejo de Estado.

12.7. El 6 de diciembre de 2006, el señor Sergio Enrico Arciniegas, actuando en calidad de mandatario de la compañía extranjera D.M.D. Computing LLLC, allegó copia auténtica del Contrato de Cesión de Derechos Litigiosos suscrito entre ésta y la sociedad RIO GRANDE INGENIERIA, el día 12 de octubre de 2006²². El Consejero Ponente de esta providencia, a través de auto del 20 de febrero de 2013, en vista de que no se había dado noticia de esta cesión a la demandada, ordenó oficiar a ECOPETROL para que se pronunciara al respecto, a efectos de examinar si en ese caso tendría lugar, o no, la sucesión procesal²³. En tanto la parte demandada no aceptó de manera expresa la cesión de derechos litigiosos, el Despacho del ponente de la presente providencia, mediante auto calendado el 19 de abril de 2013, resolvió aceptar la cesión de derechos litigiosos celebrada mediante contrato suscrito entre la sociedad Riogrande Ingeniería S.A. y D.M.D. COMPUTING LLC y tener al concesionario como litisconsorte de la cedente²⁴.

12.8. Mediante escrito radicado en esta Corporación el día 23 de enero de 2009, la apoderada judicial de la sociedad CONDUX S.A. de C.V., solicitó reconocimiento para actuar en el proceso en nombre de esta sociedad, en vista de que la sucursal de Colombia de esa sociedad *“carece de personería jurídica a partir del momento en que la Cámara de Comercio de Bogotá canceló su matrícula mercantil en cumplimiento de lo dispuesto por la Superintendencia de Sociedades en el Auto transcrito [441-018032 de 31 de octubre de 2005] y por tanto no puede ser sujeto de obligaciones, por lo que quien deberá comparecer al proceso de la referencia es **CONDUX S.A. de C.V.** que tiene pleno uso de su capacidad jurídica”*²⁵. La Consejera Ponente de la época, mediante auto de marzo 5 de 2009, reconoció personería para actuar en este proceso a los abogados –principal y suplente- que en Colombia representaban a esta sociedad²⁶.

12.9. El representante legal de la sociedad ARION S.A. –cesionaria de la sociedad RIOGRANDE INGENIERIA S.A.-, mediante oficio fechado el 3 de diciembre de 2009, informó a la Corporación acerca de la cesión del 31% de los derechos litigiosos resultantes de este proceso, al señor JOSÉ ALEJANDRO CARRILLO HINOJOSA, y anexó los documentos correspondientes²⁷. La Consejera Ponente

²² Folios 1118 a 1139 del cuaderno del Consejo de Estado.

²³ Folio 1298 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁴ Folios 1330 A 1334 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁵ Folios 1232 a 1236 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁶ Folio 1237 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁷ Folios 1251 a 1256 del cuaderno del Consejo de Estado.

de ese entonces aceptó la cesión de derechos litigiosos y asimismo decidió tener al cesionario como litisconsorte de la sociedad ARION S.A., en el porcentaje cedido, al respecto expresó que no notificó de la cesión a la demandada en razón de que *“en los términos del contrato de cesión no se pretende incorporar al cesionario como sustituto de la parte dentro de la relación jurídico procesal”*.²⁸

12.10. Mediante escrito que obra a folio 1293 del cuaderno principal, el magistrado Carlos Alberto Zambrano Barrera manifestó su impedimento para conocer de este proceso, en razón de que actuó como apoderado de ECOPETROL S.A., en el mismo. El impedimento le fue aceptado por el ponente de esta providencia mediante auto calendado el dieciséis (16) de enero de dos mil doce (2012).²⁹

2. CONSIDERACIONES

La Sala, a efectos de adoptar una decisión en el caso concreto y considerando los aspectos propuestos en el recurso de apelación, abordará el análisis de los siguientes temas: i) Competencia del Consejo de Estado; ii) La legitimación en la causa de la parte demandante; iv) El régimen jurídico del contrato; v) La liquidación de los contratos; vi) El caso concreto.

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

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75³⁰ de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto, para la época de celebración del contrato ahora cuestionado, la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL³¹–, tenía el carácter de entidad estatal, toda vez que era una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, vinculada al

²⁸ Folios 1257 a 1258 del cuaderno del Consejo de Estado.

²⁹ Folios 1295 y 1296 del cuaderno del Consejo de Estado.

³⁰ 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.”*

³¹ Para la época de la demanda *“la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL- es una Empresa Industrial y Comercial del Estado Colombiano, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, creada por autorización de la Ley 165 de 1948, domiciliada en Santafé de Bogotá D.C., regida por Estatutos aprobados por el Decreto 62 de 1970 y reformados por el Decreto 1209 del 15 de junio de 1994”*.

Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente.³²

Adicionalmente se señala que esta Corporación es competente en segunda instancia, toda vez que la pretensión mayor ascendió a la suma de seis mil ciento cincuenta y siete millones quinientos noventa y seis mil cincuenta y cinco pesos (\$ 6.157'596.055,00), suma que para esa fecha resulta superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$18'500.000 (Decreto 597 de 1988).

2. La legitimación en la causa de la parte demandante.

La Sala ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa³³. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas.

³² Asimismo, el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en contratos en los cuales estén involucradas las entidades públicas *“cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”*.

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

³³ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).

Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra³⁴.

Trayendo los conceptos anteriormente referidos al caso concreto, se tiene que tanto la legitimación material como la legitimación de hecho en la causa, por activa, concurren en las sociedades RIOGRANDE INGENIERIA S.A., y CONDUX S.A. DE C.V., esta última, sociedad extranjera con domicilio en México.

La legitimación material en la causa recae sobre estas sociedades en razón de que las mismas celebraron y ejecutaron los contratos DIJ (A) 010-93 y DIJ 818-95 y sus adicionales DIJ 1062, DIJ 1116 y DIJ 1184, en los cuales se soportan las pretensiones de la demanda; asimismo tales sociedades gozan de la legitimación procesal o de hecho, dado que éstas presentaron la demanda a través de la cual establecieron la relación procesal con la demandada ECOPETROL.

Se hace esta precisión teniendo en cuenta que si bien la sociedad CONDUX S.A. DE C.V., contó con una sucursal en Colombia, cuya liquidación fue aprobada por la Superintendencia de sociedades, mediante auto número 441-018032 de octubre 31 de 2005, ésta, además de que no celebró y ejecutó los contratos objeto de la presente demanda y, en esa medida, no era titular de derechos y obligaciones

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: *“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

emanados de los mismos, tampoco presentó la demanda cuyas pretensiones se resuelven en esta oportunidad.

La representación judicial de la sociedad CONDUX S.A. DE C.V., inicialmente fue realizada por la sucursal en Colombia de esta sociedad, pero, con posterioridad a la liquidación de esta última, mediante auto de marzo 5 de 2009, le fue reconocida por esta Corporación la personería adjetiva para actuar en este proceso a los apoderados de la sociedad Mexicana en Colombia.

3. Las pruebas aportadas al proceso.

3.1. La prueba documental.

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo³⁵ señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal probatorio establecido por el Código de Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se adoptó también la filosofía³⁶ que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad.

Bajo esta perspectiva, resulta necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.³⁷, los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo

³⁵ Artículo 168, C.C.A.: “*PRUEBAS ADMISIBLES. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.*”

³⁶ Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C, ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

³⁷ Artículo 253, C. de P. C.: “*Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento.*”

cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

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

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

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

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

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

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

*“En tratándose de **documentos originales** puede el artículo 25 ser explicable, porque su adulteración es más difícil, o puede dejar rastros fácilmente. No así en lo que tiene que ver*

con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación.”

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

- Copia auténtica de la Resolución No. 001 de 1993 de enero 13 de 1993 “*Por la cual se adjudican dos contratos correspondientes a la Licitación Pública No. DOL-11200-92-013*”, uno de los cuales correspondió al Consorcio demandante.³⁸
- Copia auténtica del contrato DIJ–(A)–010, celebrado en marzo 2 de 1993 entre “*EL CONSORCIO INTEGRADO POR LAS COMPAÑÍAS RIOGRANDE INGENIERIA ELECTRICA S.A. Y CONDUX, S.A. de C.V.*” y la entidad demandada, cuyo objeto constituyó la “*CONSTRUCCIÓN LINEA POLIDUCTO BAHÍA MALAGA-BUGA, SECTOR 2*”, por un valor de \$ 13.020’547.199 y una duración de 360 días.³⁹
- Copia auténtica del CONTRATO DIJ-818, suscrito por las partes de esta controversia el 18 de junio de 1995, del cual se destacan los siguientes apartes:

“*CONTRATO: CONTRATO DIJ-818*
Sustituye el contrato DIJ A 010”

“*CONTRATISTA: CONSORCIO INTEGRADO POR LAS COMPAÑÍAS RIOGRANDE INGENIERIA S.A., Y CONDUX, S.A. DE C.V.*”

“*OBJETO: CONSTRUCCIÓN DEL POLIDUCTO DEL PACÍFICO SECTOR 2 ‘REPOSICIÓN DEL POLIDUCTO EXISTENTE ENTRE EL SITIO DENOMINADO EL GALLINERO Y EL CORREGIMIENTO DE MULALO’.*”

“*NUEVO VALOR: \$ 11.614’501.154.00 PESOS MONEDA CORRIENTE, SIN IVA.*”

“*PLAZO: 360 DIAS CALENDARIO*”

“*Por una parte la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS**, Empresa Industrial y Comercial del Estado, regida conforme a sus Estatutos aprobados por el Decreto 1209 de 1994, con domicilio principal en Santa Fe de Bogotá D.C., la que en el curso de este documento se llamará **ECOPETROL (...)** y por la otra el **CONSORCIO INTEGRADO POR LAS COMPAÑÍAS RIOGRANDE INGENIERIA S.A. Y CONDUX, S.A. DE C.V.....RIOGRANDE INGENIERIA S.A.**, Sociedad constituida mediante Escritura Pública número 9434 del 17 de diciembre de 1971, otorgada en la Notaría Sexta del Círculo de Santafé de Bogotá D.C., e inscrita en la Cámara de Comercio de esta misma ciudad, bajo el número 93218 del Libro IX el 22 de diciembre de 1971 (...) y **CONDUX S.A. DE C.V.:** Sociedad extranjera con domicilio principal en Monterrey, Estado de Nuevo León, México;*”

³⁸ Folios 35 a 38 C1.

³⁹ Folios 11 a 34 C1.

constituida mediante Escritura Pública número 355 de octubre 15 de 1955, pasada ante la Fe del extinto Notario Público, Número 13 de la ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León, México, registrada bajo el número 227. Volumen 153, Libro 3, Segundo Auxiliar, Sección de Comercio, con fecha 5 de Noviembre de 1955 de la ciudad de Monterrey, N.L.; (...). EL CONSORCIO así integrado en el curso de este documento se denominará el **CONTRATISTA.- En las condiciones anotadas ECOPETROL y el CONTRATISTA han convenido celebrar el presente Contrato, el cual se registrá por las cláusulas que se consignan a continuación de las siguientes consideraciones:**

1. Este documento reemplaza y deja sin valor ni efecto alguno en todas sus partes el Contrato DIJ-(A)-010, suscrito el 2 de marzo de 1993 y su correspondiente Otro Si suscrito el 30 de junio de 1993.

(...).

6. El objeto del contrato DIJ-(A)-010 es la construcción de una tubería que tiene la finalidad de empatar con otra ya existente entre Buga y Yumbo. La modificación del trazado inicialmente propuesto, no cambia el objeto contractual, pues ésta simplemente consiste en cambiar la localización de los puntos de conexión del poliducto a construir y en variar la extensión de la línea inicialmente convenida.

7. En razón a la dificultad de orden ecológico para desarrollar el proyecto original y atendiendo las recomendaciones de la Autoridad Ambiental y de las comunidades, ECOPETROL contrató el estudio para la Declaratoria de Efecto Ambiental para comparar las alternativas de construcción del sector 2 del poliducto por la cuenca del río Dagua (paralelo al poliducto actual) y la cuenca del río Calima. La conclusión del estudio permitió al Inderena dar viabilidad al proyecto por el cañón del río Dagua y posteriormente la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental que permitió el otorgamiento de la Licencia Ambiental que permitió el otorgamiento de la Licencia Ambiental para construir este sector del poliducto por la cuenca del río Dagua, siguiendo el mismo alineamiento del actual poliducto del Pacífico.

(...).

9. La Licencia Ambiental otorgada a ECOPETROL sobre la ruta del nuevo trazado entre el sitio denominado El Gallineral y el corregimiento de Mulaló precisó una variante con relación al trazado consignado en el Estudio de Impacto Ambiental, consistente en seguir el derecho de vía del poliducto existente entre la vereda La Puerta y la estación de ECOPETROL en Atuncela. Esta modificación originó una variación en los precios unitarios de algunos renglones los cuales fueron acordados por el consorcio contratista y ECOPETROL en reunión realizada el 19 de mayo de 1995, y consignados en acta aprobada por el Presidente de ECOPETROL. (...).⁴⁰ (Negrillas añadidas).

- Acta de liquidación del contrato DIJ-818 y de sus contratos adicionales, suscrita por las partes el día 30 de octubre de 1997, la cual contiene, en síntesis, lo siguiente: i) Relación del contrato principal y de los contratos adicionales; ii) Descripción de las actas de acuerdo suscritas entre las partes; iii) Resoluciones de adjudicación y contentivas de sanciones; iv) Mención de las comunicaciones cruzadas; v) Actas de verificación de obras a la fecha de terminación del contrato; vi) Relación de las actividades pendientes del Consorcio; vii) Listado de daños y valoración de la tubería; viii) Enumeración cronológica de las distintas actuaciones realizadas desde la apertura del procedimiento administrativo de selección hasta la liquidación de mutuo acuerdo; ix) Resumen de las actas mensuales de las obras ejecutadas ; x) Relación de actas de reajuste del contrato; xi) Valores

⁴⁰ Folios 40 a 56 C1.

correspondientes a los reconocimientos de la parte no reajutable del Contrato DIJ-818; xii) Anticipo y amortización del mismo; xiii) Descuentos efectuados por pagos que ECOPETROL realizó; xiv) Actividades pendientes con las comunidades y con ECOPETROL; xv) Listado de trabajos inconclusos; xvi) Relación de facturas y de descuentos pendientes; xvii) Saldos del contratista incluyendo cuentas por pagar y sanciones y xviii) Una anotación final que habría plasmado el contratista.⁴¹

- Copia auténtica del auto número 441-018032 de octubre 31 de 2005, emanado de la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual se resolvió: i) aprobar la rendición de cuentas finales presentadas por la liquidadora de la sociedad CONDUX S.A. DE C.V. SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA; ii) declarar terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de esta sociedad y iii) ordenar a la Cámara de Comercio de Bogotá proceder a cancelar la matrícula mercantil, levantar las medidas cautelares, cancelar los gravámenes frente a los establecimientos de comercio y razón social de esta compañía en Colombia, así como inscribir lo resuelto en esa providencia.⁴²

3.2. Copias simples.

En los folios 60 y siguientes del cuaderno 1 se encuentra abundante documentación en copia simple, la cual, de conformidad con lo anteriormente mencionado, carece de valor probatorio.

4. El Régimen Jurídico del contrato.

Se advierte en este caso que la apertura del procedimiento administrativo de licitación sucedió cuando aún se encontraba en vigencia el Decreto- ley 222 de 1983 y si bien el contrato DIJ – (A) – 010 se suscribió bajo la vigencia de esta última norma, es claro que la celebración del contrato DIJ-818, el cual por acuerdo entre las partes dejó sin efectos el mencionado DIJ – (A) – 010, tuvo lugar en el año de 1995, cuando todas las disposiciones de Ley 80 de 1993 ya habían entrado en vigencia⁴³; es decir, que durante el transcurso del procedimiento

⁴¹ Folios 776 a 804 del C4.

⁴² Folios 1193 a 1197 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁴³ La Ley 80 de 1993 fue publicada en el Diario Oficial No. 41094 de 28 de octubre de 1993 fecha a partir de la cual entraron a regir: el parágrafo del artículo 2o.; el literal l) del numeral 1o. y el numeral 9o. del artículo 24; las normas de este estatuto relacionadas con el contrato de concesión; el numeral 8o. del artículo 25; el

administrativo de selección adelantado por ECOPEPETROL, hubo tránsito de legislación, situación que el nuevo Estatuto de Contratación se ocupó de regular en su artículo 78.

La norma citada dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 78. DE LOS CONTRATOS, PROCEDIMIENTOS Y PROCESOS EN CURSO. Los contratos, los procedimientos de selección y los procesos judiciales en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración o iniciación.”

De conformidad con la norma transcrita, los procedimientos de selección iniciados bajo el régimen contractual del Decreto-ley 222 de 1983 que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 80 de 1993 se encontraban en curso, debían culminarse bajo las disposiciones anteriores, es decir, que en el sub exámine, el procedimiento administrativo de selección del contratista y la adjudicación del contrato permanecieron regulados por las normas del anterior Estatuto Contractual, toda vez que el procedimiento de la licitación culmina con la adjudicación del contrato al oferente que presente la mejor propuesta para los intereses de la Administración o con la declaratoria de desierta de la licitación, cuando se configure alguna causal de las previstas en la ley que determine dicha declaratoria.⁴⁴

Perfeccionado el contrato DIJ-818 bajo el vigor del nuevo ordenamiento de contratación pública, de conformidad con el artículo 78 comentado, es claro que les son aplicables a este contrato las disposiciones contenidas en dicho régimen de contratación, no obstante que el procedimiento de selección se hubiere iniciado en vigencia del Decreto-ley 222 de 1983, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual a los contratos les resultan aplicables las normas vigentes al momento de su celebración y que este contrato no se encuentra dentro de las excepciones que la norma señala para tal aplicación.

5. Liquidación bilateral o voluntaria.

numeral 5o, del artículo 32 sobre fiducia pública y encargo fiduciario; y los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38, sobre servicios y actividades de telecomunicaciones. Las demás disposiciones entraron a regir a partir del 1º de enero de 1994.

⁴⁴ Aunque el Decreto Reglamentario No. 769 de 1994, consagraba en el Parágrafo del artículo 27 que “[l]os contratos que se celebren como consecuencia de concursos o licitaciones abiertos bajo la vigencia de la legislación anterior a la Ley 80 de 1993 se sujetarán a las disposiciones de la ley bajo la cual se inició el proceso de selección.”; la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia 9825 de 1997 declaró la nulidad del citado Parágrafo, por contrariar lo prescrito por el artículo 78 de la Ley 80 de 1993.

Según lo ha expresado esta Corporación, la liquidación bilateral corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes de un contrato, por lo cual, esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional.

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

“... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ...”⁴⁵

Así pues, en tanto la liquidación bilateral constituye un negocio jurídico de carácter estatal, para declarar su nulidad es necesario que se configure alguna de las causales previstas bien sea en la respectiva ley de contratación de la Administración Pública o en el derecho común. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás⁴⁶, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Al respecto ha sostenido lo siguiente:

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

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de junio 22 de 1995; Exp. No. 9965, M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, entre otras sentencias se citan las siguientes: Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992; Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208.

consentimiento.⁴⁷

Ahora bien, si dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades y en ese mismo momento, que es la oportunidad para objetarla, alguna de las partes presenta reparos a la misma, por no estar de acuerdo con los valores expresados en ella o porque considera que deben incluirse algunos conceptos que no fueron tenidos en cuenta, debe manifestar con claridad que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que precisamente hubiere sido motivo de inconformidad⁴⁸, pero únicamente respecto de los temas puntuales materia de discrepancia que quedaron consignados en ella. Sobre el tema la Sala ha dicho lo siguiente:

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

(...)

“Esta Sala ha sido reiterativa en afirmar que si bien la revisión de los precios del contrato se impone en los casos en que éste resulta desequilibrado económicamente, cuando se presentan alteraciones por causas no imputables al contratista, independientemente de que las partes lo hayan pactado o no, para efectos de determinar si tal revisión es procedente, es necesario tener en cuenta, de una parte, que la modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato deben estar demostradas, y de otra, que las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso. En efecto, el acta de liquidación del contrato contiene el balance financiero en cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, de manera que cuando se firman de común acuerdo entre éstas, sin objeciones o salvedades, se pierde la oportunidad de efectuar reclamaciones judiciales posteriores.”⁴⁹

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

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

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

⁴⁸ En la actualidad, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el contratista particular tiene derecho a dejar las constancias a que haya lugar. Según el inciso final de esta norma: *“Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral sólo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.*

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

Bajo las orientaciones de la Jurisprudencia de esta Corporación conviene precisar que la acción contractual sólo puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, con fundamento en los siguientes argumentos⁵⁰:

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

El segundo se funda en el *“principio de la buena fe”*⁵¹, el cual inspira, a su vez, la denominada *“teoría de los actos propios”*, cuyo valor normativo no se pone en duda⁵², pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual

⁵⁰ Sobre este tema ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 6 de 2005. Expediente 14.113. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁵¹ 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 obren con nosotros decorosamente...” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 23 de junio de 1958.) En el mismo sentido, encontramos las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sentencia de 8 de septiembre de 1987, Exp. 4884, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Sección Tercera; Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992, Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208. entre otras.

⁵² 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*

“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.”⁵³

Así pues, las salvedades dejadas en el acta de liquidación tienen como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar en el futuro ante la autoridad judicial el cumplimiento de obligaciones que considera quedaron pendientes durante la ejecución del contrato, razón por la cual deben ser claras y concretas. A propósito del preciso alcance que corresponde a las salvedades o reservas que respecto de una liquidación bilateral formula alguna de las partes del contrato, la Jurisprudencia de esta Corporación ha advertido *“(...) que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz.”⁵⁴* La Jurisprudencia de la Sala ha precisado el asunto en los siguientes términos:

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

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)

⁵³ 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...”*

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

*partes están de acuerdo en forma plena, o bien porque subsisten diferencias entre ellas.*⁵⁵

Reitera la Sala en esta ocasión, como lo sostuvo en anterior oportunidad, que la liquidación bilateral no limita el acceso a la Jurisdicción, bien sea la Contenciosa Administrativa o la Arbitral, toda vez que la misma no condiciona el derecho de acción y se constituye en un presupuesto de orden material que incide en la prosperidad de las pretensiones formuladas, por las razones que se exponen en la siguiente providencia de la Corporación:

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

*Así pues, cuando las partes de un contrato, bien sea estatal o administrativo, suscriben liquidaciones bilaterales, la posibilidad de que prosperen las pretensiones formuladas está condicionada por la suscripción del acta respectiva con observaciones o salvedades, las cuales deberán identificar claramente la disconformidad con el respectivo texto; en el evento de que sólo se formulen observaciones genéricas, que no identifiquen claramente la reclamación, sin bien será posible formular la respectiva demanda, bien sea Contencioso Administrativa o arbitral, no será posible que la jurisdicción resuelva favorablemente las pretensiones”.*⁵⁶

6. El caso concreto.

6.1. El asunto sometido a examen.

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente 14.113. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

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

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de mayo 20 de 2009, Expediente 16.76, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

Pretende en este caso el consorcio contratista, básicamente, la declaratoria de incumplimiento por parte de la demandada, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato y la indemnización de perjuicios.

Encuentra la Sala que el contrato DIJ-se liquidó de común acuerdo entre las partes del contrato el día 30 de octubre de 1997 y que en el escrito contentiva del acta, en un espacio situado entre la fecha y los nombres de quienes la suscribieron, con sus respectivas firmas, se dejó plasmada la siguiente constancia en letra manuscrita, sin nombre alguno o firma que permita saber con certeza de quién proviene:

“Suscribimos, con la salvedad de impugnar y/o renegociar la presente acta, por los medios legales y/o administrativos pertinentes; de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993 y las salvedades presentadas dentro del proceso liquidatorio”.

Si bien, como antes se dijo, no resulta absolutamente claro de quién proviene la nota, se puede concluir, a partir de diversas piezas procesales: la demanda, la contestación, los alegatos de conclusión y el recurso de apelación, que la misma fue plasmada a nombre del Consorcio contratista y como tal será tomada por la Sala.

Como lo expresó el Tribunal y se deduce con claridad del texto de la demanda, en efecto, la liquidación del contrato no fue objeto de impugnación, no obstante lo cual, el Consorcio contratista solicitó tanto la declaratoria de incumplimiento como el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

La entidad pública demandada en la contestación de la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, entre otros argumentos, afirmó que al Consorcio contratista no le cabía formular reclamación alguna en razón de que el contrato fue liquidado de común acuerdo el día 30 de octubre de 1997 y en la misma se convinieron los reconocimientos a los cuales había lugar, de conformidad con los términos del contrato celebrado y ejecutado por las partes.

El Tribunal Administrativo a quo desestimó las pretensiones con el argumento de que tal anotación no tenía la entidad suficiente para constituir una salvedad que permitiese, con base en ella, acudir ante esta Jurisdicción a formular pretensiones

relacionadas con la misma, consideración que comparte la Sala, como enseguida se explicará.

Expuso el recurrente en su escrito que el Consorcio *sí manifestó su inconformidad en el Acta de Liquidación final del Contrato DIJ – (A) – 010 celebrado entre el Consorcio y ECOPEPETROL.*” y que en el acta de liquidación *“se dejó en claro que el Contratista tenía la manifiesta intención de presentar una demanda en contra del Acta de Liquidación, lo cual significa que no estaba de acuerdo con el contenido de la misma. Y, aunque así no lo reconozca el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, incluso se indica el concepto de la inconformidad, que se refiere, en los términos de la anotación que consta en el Acta de Liquidación, ‘a las salvedades presentadas dentro del proceso liquidatorio’”.*

Según se expresó, la liquidación bilateral surge del acuerdo de las partes que la celebran y tiene las características propias de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellas. La liquidación plasmada en un acta puede contener, entre otros temas, las salvedades del contratista en relación con aquellos asuntos contenidos en el acta de liquidación con los cuales no está de acuerdo, con el propósito de salvaguardar su derecho a formular en el futuro reclamaciones ante la autoridad judicial, respecto de los temas contenidos en tales salvedades, por lo cual deben ser claras y concretas.

En este caso, encuentra la Sala que la anotación dejada en el acta de liquidación no constituye una salvedad clara y concreta acerca de los asuntos contenidos en el acta de liquidación, respecto de los cuales no existía acuerdo y si bien aludió a las *“salvedades presentadas dentro del proceso liquidatorio”*, al observar el escrito contentivo de la liquidación de común acuerdo no se encuentra salvedad alguna de la cual pueda siquiera inferirse inconformidad y si es que hacía referencia a las desavenencias o inconformidades presentadas durante la ejecución del contrato, se advierte que las mismas quedan zanjadas a través de la liquidación.

Se trató en este caso de una constancia absolutamente genérica que no identifica la razón de ser de su inconformidad y los problemas surgidos con ocasión del contrato que, en su sentir, no quedaron solucionados y la anotación consignada no va más allá de advertir a la entidad que podría acudir a formular reclamaciones por las vías legales correspondientes.

Como atrás se expresó, efectivamente el Consorcio contratista podía acudir ante esta Jurisdicción a formular demanda, pero, para que sus pretensiones pudieran prosperar únicamente cabría impugnar el acta de liquidación por la ocurrencia de vicios del consentimiento que se hubieren presentado durante la liquidación bilateral, no obstante, esa no fue la situación planteada en este evento, razón por la cual, la Sala confirmará lo decidido por el Tribunal Administrativo *a quo* y denegará las pretensiones de la demanda.

La parte actora solicitó en su demanda la declaratoria de incumplimiento por parte de la entidad demandada, lo cual será resuelto negativamente, en razón de que no se demandó el acto de liquidación y, adicionalmente, porque si en gracia de discusión se pudiese examinar el incumplimiento pedido, resultaría contradictorio que se hiciese una declaración en ese sentido, teniendo en cuenta que la liquidación efectuada de común acuerdo se encuentra vigente.

6.2. Cesión de derechos.

Observa la Sala que una de las demandantes, la sociedad Riogrande Ingeniería S.A., cedió los derechos litigiosos que de este proceso pudieren corresponderle, en dos oportunidades: la primera, el 12 de octubre de 2006, a favor de la sociedad D.M.D. COMPUTING LLLC, comunicada a esta Corporación el día 6 de diciembre de 2006 y la segunda, el día 30 de noviembre del mismo año, a favor de la sociedad ARION S.A., de la cual se informó a la Corporación el día 1 de diciembre de 2006, en las dos ocasiones sin especificar la cuantía. Ambos cesionarios fueron reconocidos como litisconsortes de la sociedad cedente.

A su vez, la sociedad ARION S.A., el día 3 de diciembre de 2009, cedió el 31% de tales derechos al señor José Alejandro Carrillo Hinojosa, quien también fue reconocido como litisconsorte de la sociedad Riogrande Ingeniería S.A.

Si bien se encuentra que se trató de una situación irregular, por decir lo menos, en esta ocasión, dado que del proceso no se derivarán derechos en favor de la sociedad cedente, se releva la Sala de efectuar el análisis acerca de tal situación.

6.3. Apoderado de la sociedad D.M.D. COMPUTING LLLC.

La sociedad D.M.D. COMPUTING LLLC., otorgó poder para actuar en este proceso, como su apoderado, al Abogado Rafael Alberto Rojas Echeverry, lo cual comunicó a esta Corporación a través de oficio calendado el 15 de febrero de 2007⁵⁷, al que no se ha dado respuesta respecto del reconocimiento de su personería adjetiva, por lo cual, ésta le será reconocida en esta misma providencia.

6.4. Costas.

Debido a que en la fecha en la cual se profiere este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente, cosa que no ocurrió en el *sub lite*, en el presente asunto no habrá lugar a imponer condena alguna por dicho rubro.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día 9 de julio de 2001.

SEGUNDO: RECONOCER personería adjetiva al apoderado de la sociedad D.M.D. COMPUTING LLLC, Abogado RAFAEL ALBERTO ROJAS ECHEVERRY.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

⁵⁷ Folios 1186 y 1187 del cuaderno del Consejo de Estado.

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Impedido