

## **LIQUIDACIÓN CONTRACTUAL – Aplicación – Ley 1105 de 2006 – Artículo 19**

Modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006: “Si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley.

El Liquidador deberá continuar atendiendo dentro del proceso de liquidación los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso y los que llegaren a iniciarse dentro del término de la liquidación, hasta tanto se efectúe la entrega de los mismos. Así mismo, deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Defensa Judicial de la Nación y al Ministerio de la Protección Social, tres (3) meses después de su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la Entidad, y cuando ello sea procedente, deberá archivar los procesos y reclamaciones con sus respectivos soportes y en los términos señalados en las disposiciones vigentes.



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN C**

**Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

**Radicación:** 08001-23-31-703-2007-00567-01 (57010)  
**Demandante:** Vigilancia Marítimas Comercial Ltda. (VIMARCO)  
**Demandado:** E.S.E. José Prudencio Padilla en Liquidación  
**Referencia:** Acción de controversias contractuales

**Tema 1:** Acción de controversias contractuales. **Tema 2:** Recurso de apelación. **Subtema 1:** Causa petendi.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Tribunal Administrativo con Sede en Barranquilla, Sala Itinerante Administrativa de Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda.

**I. SINTESIS DEL CASO**

Las partes del proceso celebraron un contrato de prestación de servicios de vigilancia, que se ejecutó entre el 10 de febrero y el 31 de diciembre de 2005. Según la sociedad prestadora del servicio, la E.S.E. demandada no pagó oportunamente las facturas de cobro, circunstancia que generó intereses de mora que, a su juicio, debían tasarse conforme lo previsto en la Ley 80 de 1993.

El fallo de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, porque en el acta de liquidación bilateral el actor no consignó ninguna salvedad sobre el pago de los intereses moratorios que, a su juicio, debía pagar. No obstante, en el recurso de apelación el demandante plantea que la suma reclamada no corresponde a los intereses generados por el pago tardío de facturas generadas durante la ejecución contractual, sino que se trata de los intereses generados por el pago tardío del saldo a su favor, consignado en el acta de liquidación bilateral.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda**

2.1.1. El treinta (30) de julio de dos mil siete (2007), por medio de apoderado judicial<sup>1</sup>, la sociedad Vigilancia Marítima Comercial Ltda.<sup>2</sup> (Vimarco) presentó demanda<sup>3</sup>, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla en liquidación (en

---

<sup>1</sup> F. 16, c. 1.

<sup>2</sup> Certificado de existencia y representación de la sociedad, expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena núm. 001140875 del 19 de julio de 2007: F. 346-349, c. 1.

<sup>3</sup> F. 1-15, c. 1.



adelante, la Empresa o la ESE), con el fin de que (i) se decrete la nulidad parcial de la resolución ROA 033-07 del 4 de enero de 2007, y la nulidad total de la resolución ROA 082-07 del 20 de marzo de 2007, que no reconocieron el pago de intereses moratorios causados por el pago inoportuno de los honorarios a cargo de la entidad, derivados del contrato de prestación de servicios núm. 067; y que (ii) en consecuencia se “*decrete la inclusión de las acreencias reclamadas en la masa de acreedores de la entidad en liquidación, y su pago inmediato*”.

2.1.2. Como sustento de las anteriores pretensiones, en el escrito de demanda se relatan los siguientes **hechos**:

2.1.2.1. Que entre Vimarco y la Empresa fue celebrado el contrato de prestación de servicios núm. 067 cuyo objeto fue “*la prestación de servicios de vigilancia privada en los diferentes C.A.A.S. y las Unidades Hospitalarias de la ESE en los Departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Magdalena, Sucre, Guajira y San Andrés Islas*”. Afirma que el contrato fue cumplido en tiempo y forma por la sociedad demandante, entre el 10 de febrero y el 31 de diciembre de 2005.

2.1.2.2. Que el precio del contrato fue de dos mil cincuenta millones seiscientos tres mil setecientos sesenta y nueve pesos con noventa y un centavos m/l (\$2.050.603.769,91), y que en este se pactó que, en caso de retardo en el pago de honorarios, la entidad demandada pagaría los intereses dispuestos en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993. Según relata, la Empresa, “*no pagó de manera consecutiva e injustificada el pago [sic] de las mensualidades de los servicios prestados, tal como consta en el acta de liquidación*”.

2.1.2.3. Que el Decreto 2505 de 2006 ordenó la supresión y liquidación de la Empresa, y designó como liquidador a la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario, Fiduagraria S.A. En ese rol de liquidador, dicha entidad rechazó el reconocimiento de intereses moratorios, mediante la resolución ROA 033-07, decisión que confirmó posteriormente en resolución ROA 082-07.

## **2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia**

2.2.1. En auto del catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007), el Tribunal consideró que la acción idónea para encauzar las pretensiones de la demanda no era la de nulidad y restablecimiento del derecho, sino la de controversias contractuales, por lo que ordenó la corrección de la demanda<sup>4</sup>.

2.2.2. Obedeciendo lo resuelto por la decisión judicial, la actora reformó la demanda<sup>5</sup> y adecuó el asunto a la acción de controversias contractuales. En ese sentido, **reformuló las pretensiones** y solicitó que: **(i)** se declare el incumplimiento contractual de la ESE sobre el contrato de prestación de servicios de vigilancia núm. 067, y que en consecuencia **(ii)** se condene al pago de intereses moratorios, desde el momento en que se hizo “*exigible*” la obligación hasta que se efectúe el pago, y a la indemnización de perjuicios.

<sup>4</sup> F. 383-384, c. 1.

<sup>5</sup> F. 387-404, c. 1.



El soporte fáctico empleado en esta oportunidad es idéntico al de la demanda inicial, así como su sustentación jurídica, en la que el actor concluyó lo siguiente:

*“[...] la **EMPRESA** [...] debió reconocer como obligación accesoria a la principal (contrato de prestación de servicios), el pago de los intereses moratorios a que había lugar como consecuencia de la mora en el pago de las prestaciones derivadas del contrato suscrito con [Vimarco] y no es cierto que el acreedor tuviera que solicitarlos para que de esa manera se configurara ya que este nació a partir del acuerdo de voluntad en el momento del nacimiento del contrato”.*

2.2.3. El cuatro (4) de diciembre de dos mil siete (2007), el Tribunal **admitió** la demanda<sup>6</sup>, y dispuso la notificación al Gerente Liquidador de la ESE, o a quien hiciera sus veces, y al agente del Ministerio Público.

2.2.4. Ante la información verbal de una funcionaria del “*Grupo de Administración de entidades liquidadoras del Ministerio de Protección Social*”, que refirió el cierre del proceso de liquidación de la ESE el 30 de mayo de 2008, por vencimiento del contrato con Fiduagraria, y que la Nación-Ministerio de Protección Social asumió los “*pasivos laborales*” de la entidad liquidada, el Tribunal decidió notificar personalmente el auto admisorio de la demanda a esta última entidad<sup>7</sup>.

2.2.5. La Nación–Ministerio de Protección Social **contestó** la demanda, con oposición a la prosperidad de las pretensiones allí formuladas<sup>8</sup>. Entre otras, formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, fuerza mayor e inexistencia de solidaridad con la entidad liquidada.

2.2.6. En la oportunidad correspondiente a alegar de conclusión en primera instancia, únicamente se pronunció la parte actora<sup>9</sup>. La parte demandada y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

### **2.3. Sentencia de primera instancia**

En sentencia<sup>10</sup> del veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015), el *a quo* desestimó las pretensiones de la demanda. Resaltó que el contrato fue liquidado bilateralmente, “*sin que la parte demandante hiciera objeción alguna en ese momento*” respecto de los intereses moratorios de las sumas pagadas por la entidad de manera extemporánea. Entonces, como los reclamos judiciales sobre las controversias derivadas de un contrato liquidado de mutuo acuerdo solo procede “*cuando en el acta de liquidación se hayan hecho las respectivas observaciones y/o salvedades*”, no era posible acceder a las pretensiones de la demanda. Así, la sentencia concluyó:

<sup>6</sup> F. 483-484, c. 1

<sup>7</sup> F. 489-490, c. 1.

<sup>8</sup> F. 492-508, c. 1.

<sup>9</sup> F. 576-586, c. 1.

<sup>10</sup> F. 588-601, c. ppal.



*“En ese orden de ideas, no puede ahora pretender el extremo activo de la relación procesal, que se reconozcan a su favor, pues –se itera- no hizo salvedad alguna en el acta de liquidación, por tanto, ante su anuencia, se entiende que estaba conforme con el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de su contratante. En este punto, vale la pena resaltar, que en ningún momento la referida acta fue desconocida por la entidad y mucho menos tachada de falsedad, ni en sede administrativa cuando presentó la reclamación y tampoco en sede judicial al presentar la demanda”.*

El Tribunal agregó que la reclamación hecha por la demandante durante la reclamación administrativa únicamente tuvo por objeto el capital indicado en la liquidación bilateral, esto es, sin la petición de intereses, lo que confirma que Vimarco estuvo de acuerdo con la acreencia reconocida, en su momento, por la ESE al momento de liquidarse el contrato.

#### **2.4. El recurso de apelación**

La parte demandante interpuso recurso de apelación<sup>11</sup> contra el fallo de primera instancia. Argumentó que los intereses moratorios reclamados *“son los causados desde la suscripción del Acta Bilateral en fecha 26 de enero de 2006 hasta el 29 de julio de 2006, fecha en la que comenzó oficialmente el proceso de liquidación de la ESE”*. Por lo tanto, la exigibilidad del pago de la obligación está dada por la suscripción del acuerdo de liquidación bilateral del contrato, y con esta *“opera de pleno derecho el pago de intereses”*, que se causan con la celebración del acuerdo y son de carácter objetivo. Agregó que el cálculo de los intereses moratorios debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 4, numeral 8, de la Ley 80 de 1993, porque así lo pactaron las partes en la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios.

En consecuencia, el apelante aduce que:

*“En el caso concreto, no se puede suponer que los \$1.693.365.811 se pagarán al interior del proceso de liquidación exclusivamente sobre este monto, pues es evidente, que el acta se suscribió el 26 de enero de 2006 y se debía pagar lo allí acordado, una vez se incumplió por parte de la ESE [...], desde entonces empezaron a correr intereses moratorios hasta el momento en que empezó el proceso de liquidación, es decir, el 29 de julio de 2006, se itera, los intereses moratorios respecto del valor acordado en el Acta Bilateral de Liquidación del Contrato No. 067.*

*Atendiendo lo anterior, la E.S.E. [...] debió reconocer como obligación accesoria a la principal (contrato de prestación de servicios), el pago de los intereses moratorios a que había lugar como consecuencia de la mora en el pago de las prestaciones derivadas del contrato suscrito [con Vimarco], esto es, el Acta Bilateral de Liquidación, y no es cierto que el acreedor tuviera que solicitarlos para que de esa manera se configurara su derecho ya que este nació a partir del acuerdo de voluntad [sic] en el momento de nacimiento del contrato”.*

#### **2.5. Trámite relevante en segunda instancia**

2.5.1. El diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el entonces Despacho ponente ordenó que al Tribunal subsanara el error en la digitación del radicado de

<sup>11</sup> F. 604-610, c. ppal.



la sentencia, la firma de todos los magistrados, y la notificación personal al Ministerio Público<sup>12</sup>. La Secretaría General del Tribunal devolvió el expediente, dando —según afirma— cumplimiento a la decisión del superior<sup>13</sup>.

2.5.2. Con todo, el diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017), ese Despacho ponente admitió el recurso de apelación<sup>14</sup>.

2.5.3. En la etapa para alegar de conclusión en segunda instancia, las partes guardaron silencio.

2.5.4. Por su parte, el Procurador Primero Delegado ante esta Corporación formuló concepto<sup>15</sup> en el que sugirió revocar el fallo apelado y que, en su lugar, se ordene reconocer los intereses moratorios, toda vez que estimó plausible la tesis del demandante, en tanto los intereses moratorios de la deuda reconocida en el acta de liquidación bilateral debían ser pagados por la entidad demandante, conforme a la Ley 80 de 1993. En ese sentido, no era posible consignar una salvedad en el acta sobre esta materia, ya que el retardo en el pago de esa suma de dinero no era una circunstancia conocida por la demandante al momento de firmarla. Agregó que ni el acta final de liquidación de la Empresa ni la insuficiencia de recursos en la masa societaria son óbice para que la Nación, como garante de las obligaciones, no responda por las obligaciones insolutas a cargo de la Empresa.

2.5.4. El magistrado Nicolás Yepes Corrales manifestó estar impedido para conocer del presente asunto, conforme lo previsto en el inciso primero del artículo 140 y el numeral primero del artículo 141 del Código General del Proceso, por haber rendido concepto en este asunto, como Procurador Primero Delegado ante esta Corporación. Los magistrados Guillermo Sánchez Luque y Jaime Enrique Rodríguez Navas —sin la intervención del magistrado Nicolás Yepes Corrales, quien se apartó de la Sala mientras este punto fue debatido— resuelven declarar fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Nicolás Yepes Corrales.

### **III. PROBLEMAS JURÍDICOS**

A partir de lo expuesto hasta este punto, deberá solucionarse este problema jurídico:

3.1. ¿En vista de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, el actor varió la causa petendi expuesta en la demanda que fue juzgada por el Tribunal?

<sup>12</sup> F. 628-629, c. ppal.

<sup>13</sup> F. 632-633, c. ppal. A pesar de que la Secretaría del Tribunal dijo obedecer los mandatos de su superior, el expediente fue devuelto sin la providencia enmendada, esto es, sin la firma de uno de los tres integrantes del Tribunal. Empero, esta irregularidad no constituye nulidad procesal, en virtud del inciso segundo del artículo 288 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) que expresa: *“Una vez notificada la providencia, la irregularidad se entenderá saneada siempre que haya sido firmada por la mayoría de los integrantes de la sala respectiva. De lo contrario, se enviará el expediente o sus copias a la sala que la profirió, para que subsane el defecto o la profiera nuevamente.”* (Se subraya).

<sup>14</sup> F. 635, c. ppal.

<sup>15</sup> F. 649-657, c. ppal.



Una vez resueltos estos dos problemas, se develará si resulta procedente evaluar la reclamación de los intereses moratorios por el impago de obligaciones contractuales en los términos planteados en el recurso, y secundados por el agente del Ministerio Público<sup>16</sup>.

#### IV. HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS ENUNCIADOS<sup>17</sup>

4.1. El 2 de febrero de 2005, las partes del *sub judice* celebraron el “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA PRIVADA”<sup>18</sup> cuyo objeto consistió en que Vimarco, como contratista, se obligaba con la Empresa a “prestar los servicios de vigilancia privada para las diferentes unidades hospitalarias y C.A.A.S. de LA E.S.E. en los Departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Magdalena, Sucre, Guajira y San Andrés Islas [...]”.

4.1.1. En la cláusula segunda del contrato se estipuló:

**“VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO.** El valor del presente contrato es **DOS MIL CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVOS M.L. (\$2.050.603.769.91)** pagaderos de la siguiente forma: De conformidad con el Artículo 3 del Decreto 2150 de 1995, el pago de las obligaciones contraídas por medio del presente contrato de prestación de servicios, lo realizará la tesorería General de la E.S.E., previo el trámite de orden de pago con el lleno de los requisitos administrativos y fiscales, mediante el abono a cuenta corriente o de ahorros a nombre de la firma **VIGILANTES MARÍTIMA COMERCIAL LTDA** dentro de los sesenta (60) días siguientes a la correcta presentación de la factura, la cual deberá acompañarse de la copia del presente contrato, el comprobante de pago del impuesto de timbre y el visto bueno de la interventoría. En caso de retardo en el pago de los honorarios a favor del **CONTRATISTA** por parte de la **ESE**, ésta le pagará intereses en los términos del artículo 4° de la Ley 80 de 1993”.

4.1.2. El plazo pactado en el contrato transcurrió desde el 10 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2005, según se pactó en la cláusula tercera. Posteriormente, mediante acta modificatoria núm. 1 del 14 de febrero de 2005, las partes variaron el plazo que, a partir de ese acto, transcurriría del 12 de febrero hasta el 21 de noviembre de 2005.

4.1.3. En la cláusula decimosegunda fueron acordados los términos de la liquidación del contrato:

**“LIQUIDACIÓN.** De conformidad con los Artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, el presente contrato será objeto de liquidación, procedimiento que se efectuará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su vencimiento o a la expedición del acto administrativo que ordene su terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga. **PARÁGRAFO PRIMERO:** Para la liquidación se exigirá al **CONTRATISTA** la ampliación de la garantía si es del caso, a fin de avalar las obligaciones que éste deba cumplir con posterioridad a la extinción del presente contrato. [...]

<sup>16</sup> Apto. 2.5.4.

<sup>17</sup> Los documentos aportados en copia simple serán valorados conforme lo señalado por la jurisprudencia unificada de la Corporación. Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Rad. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)

<sup>18</sup> F. 20-27, c. 1.



**PARÁGRAFO SEGUNDO:** Si el **CONTRATISTA** no se presentare para efectos de la liquidación del contrato o las partes no llegan a ningún acuerdo, **LA E.S.E.** procederá a su liquidación, por medio de Resolución motivada susceptible del recurso de reposición”.

4.2. El 26 de enero de 2006, la Empresa —a través de su Gerente— y Vimarco — por intermedio de su representante legal— suscribieron el “**ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA**” en la que acordaron, sin salvedades, y en lo pertinente:

**“PRIMERO:** Liquidar el contrato de prestación de servicio [sic] de vigilancia privada N° 067-05, suscrito entre la E.S.E. JOSE PRUDENCIO PADILLA y la empresa VIGILANTES MARÍTIMA COMERCIAL LTDA, cuyo objeto fue prestar los servicios de vigilancia privada para las diferentes Unidades Hospitalarias y C.A.A.S. de la E.S.E. en los Departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Magdalena, Sucre, Guajira y San Andrés Islas.

**SEGUNDO:** Fijase el valor Fiscal de la presente liquidación en la suma **DOS [sic] MIL CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS UN PESOS CON 00/100 (\$2.050.603.801,00)**, el cual fue amortizado por el contratante con abono neto de **TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS CON 00/100 (\$300.000.000,00)**

**TERCERO:** Establecer un saldo neto a favor del contratista equivalente a la suma de **UN [sic] MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS ONCE PESOS (\$1.693.365.811,00)** con cargo al contratante causado desde las fechas que aparecen relacionadas en el cuadro del literal 7mo [sic] de la parte considerativa.

**CUARTO:** Declarar el cumplimiento del objeto contractual por parte de la firma contratista, durante el período de ejecución del contrato 067-05”.

4.3. El 12 de septiembre de 2006, Vimarco radicó “**FORMULARIO PARA REGISTRAR DATOS RECLAMACIÓN**”<sup>19</sup>, en el proceso de liquidación de la ESE, dentro del renglón “**Total Anexo No. 4-Acreencias Administrativas**” por un monto reclamado, en miles de pesos de “**\$1.693.366**”.

4.4. Mediante **Resolución ROA N°0033-07 del 4 de enero de 2007**<sup>20</sup>, el Liquidador de la ESE, apoderado de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario FIDUAGRARIA S.A., resolvió reconocer valores correspondientes a “**obligaciones que se pagarán con cargo al quinto orden de los créditos a cargo de la masa de la liquidación**”, dentro de las que se encontraba, en el número de radicación 193, el correspondiente a Vimarco por un monto de \$1.693.365.811.

4.5. Vimarco interpuso recurso de reposición contra la resolución anterior<sup>21</sup>, en el que reprochó que el valor reconocido no incluía “**los intereses contractuales pactados por las partes en la cláusula segunda del contrato, conforme a las facturas aportadas y que soportan dicha obligación, hasta la fecha que se ordenó la liquidación -29 de Julio de 2006-**”. Adujo que la ESE “**retardó de manera consecutiva**

<sup>19</sup> F. 17, c. 1.

<sup>20</sup> F. 274-296, c. 1.

<sup>21</sup> F. 297-302, c. 1.



la cancelación de las obligaciones generadas” por el servicio de vigilancia efectivamente prestado entre el 10 de febrero y el 31 de diciembre de 2005.

4.6. El recurso de reposición fue resuelto por el liquidador de la Empresa mediante la Resolución ROA No. 082-07 del 20 de marzo de 2007<sup>22</sup>, notificada personalmente el 29 de marzo de 2007<sup>23</sup>, que confirmó el anexo núm. 1 del acto impugnado, en el que fue reconocida la deuda a favor de Vimarco. Consideró que, según el acta de liquidación del contrato, se reconoció la suma de \$1.693.365.811, mientras que los intereses moratorios solicitados en el recurso:

*“[...] no fueron incluidos en las reclamación [sic] presentada oportunamente y calificadas mediante la Resolución ROA No. 033-07 del 04 de enero de 2007, motivo por el cual el reclamo de estos intereses es extemporáneo y por expresa prohibición legal no puede ser objeto de pronunciamiento de la resolución que decide sobre las reclamaciones oportunamente presentadas, ni en el acto administrativo que desata el recurso de reposición interpuesto contra dicha resolución”.*

## V. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

### 5.1. Competencia

Esta Sala es **competente** para conocer del asunto, en virtud del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (“CCA”), vigente para la fecha de presentación de la demanda<sup>24</sup>, porque la entidad demandada era una Empresa Social del Estado<sup>25</sup>. Además, según el mencionado código, esta corporación conoce de la segunda instancia de las sentencias proferidas por los tribunales administrativos<sup>26</sup>, en procesos que, por el factor cuantía, tienen doble instancia, como el presente<sup>27</sup>, cuyo monto<sup>28</sup> fue estimado en trescientos noventa y seis millones setecientos tres mil ciento cinco pesos (\$396.703.105,00), discriminado en: **(i)** los “*intereses moratorios por el incumplimiento en el pago de las prestaciones económicas pactadas en el Contrato de Prestación de Servicios de Vigilancia No. 069*” por una suma de trescientos diecisiete millones trescientos sesenta y dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$317.362.484); y **(ii)** el “*valor de los honorarios*” pagados por el actor a su apoderado judicial, que tasó en el 25% “*del valor que se logre recaudar*”, estimado en la suma de setenta y nueve millones trescientos cuarenta mil seiscientos veintiún pesos (\$79.340.621).

<sup>22</sup> F. 303-306, c. 1.

<sup>23</sup> Según sello de diligencia de notificación personal: F. 306, c. 1.

<sup>24</sup> CCA – Artículo 82, modificado por la Ley 1107 de 2006: “*Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley*”

<sup>25</sup> Tipo de entidad pública que hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en su sector descentralizado por servicios, según el artículo 38, numeral 2, literal d. de la Ley 489 de 1998.

<sup>26</sup> CCA – Artículo 129 (subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998): “*El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.*”

<sup>27</sup> Según el artículo 132-5 del CCA, la competencia de los Tribunales en primera instancia para conocer de controversias relativas a contratos era de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para el año 2007, ese valor equivalía a \$216.850.000, suma sobrepasada por la cuantía fijada por el demandante en este asunto.

<sup>28</sup> F. 390-391, c. 1.



## 5.2. Oportunidad

El término para formular la demanda en el marco de la acción de controversias contractuales era dos años contados a partir de la firma del acta de liquidación bilateral<sup>29</sup>, cuando el contrato estuviera sometido legal o contractualmente<sup>30</sup> a liquidación, y las partes hayan llegado a acuerdo. En este caso, el acta de liquidación bilateral fue suscrita el veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006), por lo que el término bienal habría concluido el veintiséis (26) de enero de dos mil ocho (2008). Al ser presentada la demanda antes de esta última fecha, el treinta (30) de julio de dos mil siete (2007)<sup>31</sup>, la acción fue incoada **en tiempo**.

## 5.3. Legitimación en la causa

5.3.1. La parte actora está legitimada en causa por activa al ser parte del contrato de prestación de servicios de vigilancia que suscita la presente controversia judicial.

5.3.2. Por su parte, en relación con la legitimación por pasiva, de acuerdo con el Decreto 900 de 2008, el plazo de liquidación de la ESE demandada concluyó el 30 de mayo de 2008. Así mismo, según la información proporcionada en su momento al Tribunal<sup>32</sup>, el contrato de fiducia con Fiduagraria S.A., entidad encargada, desde el decreto de supresión y liquidación de la Empresa<sup>33</sup>, no fue prorrogado después de esa fecha.

Ahora, si bien el mencionado acto de supresión y liquidación dispuso expresamente que el Gobierno Nacional indicaría la entidad que se encargaría *“una vez culminada la liquidación”* de *“los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte la Empresa [...]”,* al igual que las obligaciones derivadas de estos<sup>34</sup>, no lo hizo. Ante este vacío, la jurisprudencia de la Sección ha precisado<sup>35</sup> que la Nación–Ministerio de Salud y Protección Social<sup>36</sup> es sucesora procesal, representante de los intereses de esta extinta ESE, y así como recibió sus activos remanentes, estaría llamada a responder por una eventual condena consecencial de la responsabilidad patrimonial atribuida a la Empresa, a partir de una interpretación conjunta del parágrafo 1 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998<sup>37</sup>, el último inciso del artículo 35

<sup>29</sup> Según el artículo 136, núm., 10, literal c) del CCA, el término para interponer en tiempo la demanda en ejercicio de la acción contractual, en los contratos que *“requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes”*, debía formularse la reclamación *“a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta”*.

<sup>30</sup> Apto. 4.1.3.

<sup>31</sup> Apto. 2.1.1

<sup>32</sup> Apto. 2.2.4.

<sup>33</sup> DECRETO 2505 DE 2006 – Artículo 4: *“Dirección de la liquidación. El Liquidador de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla en Liquidación, será Fiduagraria S. A., quien deberá suscribir el correspondiente contrato con el Ministerio de la Protección Social, el cual se pagará con cargo a los recursos de la entidad en liquidación.”*

<sup>34</sup> DECRETO 2505 DE 2006 – Artículo 18, parágrafo 2.

<sup>35</sup> Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 3 de noviembre de 2020. Rad. 08001-23-31-000-2009-00658-01 (42837)

<sup>36</sup> Hoy día denominado así para el sector salud a partir de la escisión del Ministerio de Protección Social, ordenada en la Ley 1444 de 2011.

<sup>37</sup> *“PARAGRAFO 1o. El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.”*



del Decreto Ley 254 de 2000<sup>[38]</sup>, y los artículos 18 y 21 del Decreto 2505 de 2006<sup>[39]</sup>. Por lo tanto, la Nación–Ministerio de Salud y Protección Social está **legitimada por pasiva** dentro del presente proceso.

## VI. ANALISIS DE LA SALA

### **Solución al problema jurídico<sup>40</sup>: Variación de *causa petendi* a través del recurso de apelación**

6.1. Vimarco planteó en los hechos de la demanda —tanto la original como la reformada<sup>41</sup>— la cuantía del proceso<sup>42</sup>, e incluso afirmó en el procedimiento administrativo de reclamación ante la liquidadora<sup>43</sup>, que la ESE era responsable del incumplimiento contractual y debía pagarle intereses moratorios derivados del pago injustificadamente tardío de las mensualidades que compusieron el contrato de prestación de servicios.

De allí que el Tribunal, además de ajustar la vía procesal, haya fallado en primera instancia de manera congruente con ese marco fáctico y jurídico, y haya determinado que, al no haber depositado en el acta de liquidación bilateral del contrato ninguna protesta<sup>44</sup> sobre la ejecución de las obligaciones contractuales a cargo de la Empresa, en particular alguna salvedad relacionada con el pago oportuno de los honorarios pactados según la cláusula segunda del contrato<sup>45</sup>, no debía accederse a las pretensiones de la actora, por el carácter vinculante de la liquidación contractual adoptada de mutuo acuerdo.

6.2. Sin embargo, en segunda instancia, el actor plantea que los intereses moratorios reclamados no son los derivados del incumplimiento de la demandada respecto de la obligación de pagar en debido tiempo las facturas emitidas por Vimarco, por medio de las cuales cobraba periódicamente la prestación del servicio de vigilancia durante la ejecución del negocio. En efecto, el recurso sostiene<sup>46</sup> que la suma reclamada surge, en realidad, del pago inoportuno de los saldos

<sup>38</sup> Modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006: “*Si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley.*” (Se subraya)

<sup>39</sup> DECRETO 2505 de 2006: “**ARTÍCULO 18. PROCESOS JUDICIALES.** El Liquidador deberá continuar atendiendo dentro del proceso de liquidación los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso y los que llegaren a iniciarse dentro del término de la liquidación, hasta tanto se efectúe la entrega de los mismos. Así mismo, deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Defensa Judicial de la Nación y al Ministerio de la Protección Social, tres (3) meses después de su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la Entidad, y cuando ello sea procedente, deberá archivar los procesos y reclamaciones con sus respectivos soportes y en los términos señalados en las disposiciones vigentes. [...] **ARTÍCULO 21. TRASPASO DE REMANENTES DE BIENES Y DERECHOS.** Si al término de la liquidación quedaren activos remanentes serán entregados a quien corresponda, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000 o en las normas que lo modifiquen o adicione, o al Ministerio de la Protección Social.” (Se subraya)

<sup>40</sup> Apto. 3.1.

<sup>41</sup> Apto. 2.1.2.1. y 2.2.2.

<sup>42</sup> Apto. 5.1.

<sup>43</sup> Apto. 4.5.

<sup>44</sup> Apto. 4.2.

<sup>45</sup> Apto. 4.1.1.

<sup>46</sup> Apto. 2.4.



reconocidos por la liquidación bilateral a favor de la contratista<sup>47</sup>, saldos generados entre la fecha de suscripción del acta y la fecha en que inició la supresión y liquidación de la ESE.

6.3. Como puede verse, el actor varió así ostensiblemente el fundamento fáctico con el cual persigue la consecuencia jurídica favorable en torno a las declaraciones y condenas pretendidas en su reclamación<sup>48</sup>, es decir, modificó la *causa petendi* a través del recurso de apelación.

La jurisprudencia reiteradamente ha sostenido que en segunda instancia es inadmisibles, para el juez<sup>49</sup> y para las partes<sup>50</sup>, cambiar el marco fáctico y normativo fijado desde el inicio, como derrotero del trámite contencioso y referente obligatorio para que la contraparte ejerza su defensa, aporte pruebas y refute las de su contraparte, y, en suma, enerve la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Esto, no solo en estricta observancia del principio de congruencia, también en virtud de las garantías procesales de defensa y contradicción, que se verían gravemente comprometidas si se permite la incorporación de elementos de discusión ajenos al debate, que obren en contra de una de las partes y le impidan pronunciarse adecuadamente sobre los hechos del proceso judicial.

6.4. Por lo tanto, se resuelve el segundo problema jurídico<sup>51</sup> de manera afirmativa. Y como los argumentos modificatorios de la *causa petendi* soportan toda la apelación, no es procedente evaluar la prosperidad de la demanda por las razones allí expuestas. La sentencia de primera instancia deberá confirmarse.

## VII. COSTAS

No hay condena en costas, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a su imposición cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente<sup>52-53</sup> y, como en este caso no se vislumbra que se hubiese actuado de esa manera, no se hará condena alguna en ese sentido.

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

## FALLA

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADO** el impedimento manifestado por el magistrado Nicolás Yepes Corrales.

<sup>47</sup> Equivalente a mil seiscientos noventa y tres millones trescientos sesenta y cinco mil ochocientos once pesos (\$1.693.365.811), según el acta de liquidación bilateral (aptdo. 4.2.).

<sup>48</sup> Sobre el concepto de *causa petendi*, ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-162 del 30 de abril de 1998.

<sup>49</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de junio de 1996. Rad. 8422.

<sup>50</sup> Ver, entre otras: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencias del 31 de mayo de 2019. Rad. 25000-23-26-000-2010-00730-01(44799); del 25 de mayo de 2022. Rad. 13001-23-31-000-2003-01468-01 (51496); y Subsección A. Sent. 30-ago-22, ya citada.

<sup>51</sup> Aptdo. 3.2.

<sup>52</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999, exp. 10775.

<sup>53</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-043 de 2004.



**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Tribunal Administrativo con Sede en Barranquilla–Sala Itinerante Administrativa de Descongestión, por las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS.**

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, una vez esta providencia esté en firme.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase**

**WILLIAM BARRERA MUÑOZ**  
Magistrado  
Firmado electrónicamente

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Magistrado  
Firmado electrónicamente

VF