

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Consejo de Estado – Noción

“La Jurisprudencia (sic) ha establecido que el alcance y sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, lo cual permite determinar si alguna de las partes de un contrato le debe algo a la otra u otras y (sic) de ser así, cuánto es el monto del valor adeudado”.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Liquidación bilateral

La liquidación puede ser unilateral o bilateral. Esta última supone un acuerdo de voluntades de naturaleza contractual, porque son las mismas partes del negocio quienes establecen los términos como finaliza la relación, para lo cual es indispensable que concorra la voluntad de las partes expresada en el negocio jurídico mediante su firma o mediante otro acto que sea inequívoco de su voluntad.

ACTO ADMINISTRATIVO – Doctrina – Concepto

“... toda manifestación unilateral de voluntad por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado o simples particulares (sic) tendiente a la producción de efectos jurídicos. (sic) Es decir, con la capacidad suficiente para alterar el mundo jurídico. Si la manifestación de voluntad no decide, no es un acto administrativo”.

ACTO ADMINISTRATIVO – Consejo de Estado – Concepto

“...El acto en la doctrina general, en forma simple, es una manifestación de voluntad de un ente de derecho. Es una decisión que produce efectos jurídicos. La noción de decisión es entonces un concepto central dentro de esta materia y se infiere que para que la jurisdicción intervenga a modo de control se requiere que el objeto sobre el cual actúa, (sic) constituya (sic) en materia de manifestación intencional, la voluntad de una decisión ... Así, el acto administrativo, a la luz de la ley colombiana (sic) es un (sic) manifestación de voluntad, mejor se diría de la intención, ... en virtud de la cual se dispone, se decide, se resuelve una situación o una cuestión jurídica, para como consecuencia, (sic) crear, modificar o extinguir una relación de derecho”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015).

Radicación número: 88001-23-31-000-2003-00061-01(30545)

**Actor: FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - FUNDESAP**

**Demandado: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

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

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2005, por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.-

Mediante escrito radicado el 22 de octubre de 2003 en el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Fundación para el Desarrollo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - Fundesap formuló demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe como obra en el expediente):

"1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo del 28 de abril de 2003 mediante el cual el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través de la gobernadora SUSANIE DAVIS BRYAN, liquida 'unilateralmente' el contrato No. 028 de 1998, celebrado entre EL DEPARTAMENTO y la Fundación para el Desarrollo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, FUNDESAP.

"1.2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene el restablecimiento del Derecho de FUNDESAP en los siguientes términos:

"1.2.1. Que se realice la liquidación del contrato 028 de 1998 con base en lo pactado en el mismo, toda vez que su objeto fue cumplido a cabalidad y, consecuentemente, se ordene el pago del valor total del contrato, esto es, la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$75'000.000)

"1.2.2. Que se ordene el pago de los perjuicios ocasionados con motivo del incumplimiento del pago del anticipo y los pagos parciales pactados en la cláusula tercera del contrato así:

"1.2.2.1. Intereses moratorios sobre el pago del anticipo,

"1.2.2.2. Intereses moratorios sobre los pagos parciales.

"1.2.2.3. Los gastos en que tuvo que incurrir la FUNDACION PARA EL DESARROLLO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, por la falta de pago del anticipo y los pagos parciales a cargo del Departamento, que implicaron pérdidas para la entidad, en el monto que logre establecerse en el proceso.

"1.2.2.4. La afectación del *good will* de la fundación, en la suma de MIL (1.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes para la fecha de la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso.

"1.3. A la sentencia que le ponga fin el proceso se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A." (fls. 3 y 4, c. 1).

2.- Hechos.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

2.1.- El 8 de mayo de 1998, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Fundesap celebraron el contrato 028 de prestación de servicios por valor de \$75'000.000.

El objeto del contrato era prestar los servicios de interventoría, legalización, gerencia y administración del proyecto de vivienda urbana SAI-1997.

2.2.- El contratante incumplió sus obligaciones, pues nunca entregó el anticipo, ni realizó pago alguno; no obstante, Fundesap gestionó los recursos necesarios para la ejecución del contrato y culminó el proyecto social en beneficio de la comunidad de San Andrés.

2.3- Fundesap presentó las correspondientes cuentas de cobro, peticiones y varios requerimientos con el fin de obtener la liquidación del contrato; sin embargo, el término para liquidarlo, tanto bilateral como unilateralmente, se venció sin que se llegara a un acuerdo.

2.4.- "Repentinamente, el 28 de junio de 2003, le notificaron a FUNDESAP una '**liquidación bilateral**' que más que eso, era **arbitraria e insultante** y en nada se compadece a lo que debía reflejar la realidad contractual" (fl. 8, c. 1- negrillas del original).

2.5.- En la liquidación se dejó el balance en ceros, con el argumento consistente en que la interventoría prestada por la Fuerza Naval fue gratuita, sin que se tuviera en cuenta que la labor prestada por Fundesap requirió de un gran esfuerzo.

2.6.- El incumplimiento en el pago le generó al contratista perjuicios de índole material: daño emergente, lucro cesante y la afectación de su *good will*.

2.7.- Los hechos narrados le ocasionaron a Fundesap un empobrecimiento gravísimo, ya que invirtió recursos propios en el desarrollo de un proyecto que era responsabilidad del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y éste, a su vez, se enriqueció sin justa causa, ya que no realizó los correspondientes pagos.

3. Fundamentos de derecho.-

El actor citó como fundamentos de derecho los artículos 87, 135, 139, 172, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, 17, 18, 23, 26 (numerales 1, 2 y 4), 28, 50, 51 y 77 de la ley 80 de 1993, y 1546, 1602, 1603 y 1613 del Código Civil.

Si bien la demanda no cuenta con un acápite de concepto de la violación, se encuentra uno denominado "LOS VICIOS EN EL ACTA DE LIQUIDACION DEL CONTRATO 028 DE 1998", en el que se indicó que ese documento desconoció los fines esenciales del Estado y que con él se extralimitó la entidad demandada en el ejercicio de sus atribuciones.

Adujo, que el acta de liquidación hacía evidente el incumplimiento del contrato por parte del departamento, tanto por la falta de pago del anticipo, como de las subsiguientes obligaciones, así como por el desconocimiento de las normas que rigen la contratación pública.

4.- La actuación procesal.-

Por autos del 15 de diciembre de 2003 y 23 de febrero de 2004, se admitieron la demanda y su adición, se ordenó la vinculación del demandado al proceso, a través de la notificación personal de la providencia al Gobernador del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se ordenó la notificación personal al señor agente del Ministerio Público, se dispuso la fijación del negocio en lista y se reconoció personería al apoderado de la parte actora.

El departamento demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que en el contrato se señaló que su ejecución iniciaría con el pago del anticipo; pero, debido a la situación fiscal de ese ente territorial, no fue posible efectuar dicho pago, razón por la cual concluyó que el contrato nunca inició.

Indicó, que lo anterior resulta de especial importancia para determinar la oportunidad que tenían las partes para liquidar el contrato y así mismo acudir a la vía judicial, ya que la orden de prestación de servicios 028 se perfeccionó el 29 de abril de 1998, allí se pactó un término de dos meses para su ejecución, el cual venció el 29 de junio de ese año; a partir de esta fecha, las partes tenían cuatro meses para liquidar el contrato de común acuerdo, es decir, hasta el 29 de octubre, sin que se lograra tal acuerdo y, en consecuencia, la entidad tenía dos meses más para hacerlo unilateralmente, esto es, hasta el 29 de diciembre de 1998, de lo que se desprende que el término de caducidad de la acción empezó a correr el 30 de diciembre del año en mención, por lo cual el actor tenía hasta el 29 de diciembre de 2000 para incoar la demanda, de lo que se evidenciaba que se había configurado la caducidad de la acción.

Agregó que ese ente territorial no liquidó en forma unilateral el contrato y que el acto que se demandó solo constituía un proyecto de liquidación bilateral que no surgió a la vida jurídica, toda vez, que no hubo un consenso entre las partes, de modo que se trata de un acto preparatorio o de trámite, no definitivo, que no revive los términos para acudir a la vía jurisdiccional.

Finalmente, señaló que no se podía exigir el cumplimiento de un contrato que el contratista tampoco ejecutó, pues hizo la interventoría por medio de un servicio gratuito que efectuaron reservistas de la Armada Nacional.

Propuso las excepciones de: i) caducidad de la acción, ii) incongruencia de las pretensiones, iii) cobro de lo no debido, iv) inexistencia de las consecuencias jurídicas alegadas, v) fuerza mayor que justifica el rompimiento de la buena fe contractual y vi) indebida escogencia de la acción.

5.- Los alegatos de primera instancia.-

Las partes reiteraron lo expuesto en otras etapas procesales; además, la parte actora agregó que no le asiste razón al departamento al señalar que el acto que se demanda era un proyecto de liquidación, pues en él se encuentra claramente definida la voluntad unilateral de la administración, acto que fue firmado por el órgano competente y notificado a Fundesap, mas no fue consultado, ni acordado con el demandante, como debería ser si se tratara de un proyecto de preacuerdo.

Agregó que las partes no acordaron el pago del anticipo como un requisito para el perfeccionamiento del contrato y que, por el contrario, el departamento había confesado su incumplimiento señalando "descaradamente" una fuerza mayor.

Precisó que, si bien en la demanda se indicó que el departamento se enriqueció injustificadamente, la acción incoada era la contractual y no la actio de in rem verso ya que no se estaban invocando los fundamentos, ni las consecuencias de esta última.

El Ministerio Público conceptuó que el acta de liquidación bilateral no fue firmada por el contratista, lo que indica que no nació a la vida jurídica. Agregó que tal documento no reviste la categoría de acto administrativo, por lo que resulta inexistente, pues para que tenga validez requiere del concurso de ambas partes.

Concluyó que el contrato no fue liquidado bilateral, ni unilateralmente, por lo que debía prosperar la excepción de caducidad de la acción.

6.- La sentencia recurrida.-

Es la proferida el 10 de febrero de 2005, por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el acto demandado no reúne los elementos de los actos administrativos, ya que se trata de un proyecto de liquidación bilateral del contrato, presentado por el departamento al contratista.

Agregó que ese documento no contiene una manifestación unilateral de la voluntad de la administración, ya que tampoco fue aprobado posteriormente con un acto administrativo.

Concluyó que el contrato objeto de controversia no se liquidó, ya que el contratista no suscribió la propuesta de acta de liquidación bilateral, sino que fue devuelta con observaciones, con el fin de que el departamento las tomara en cuenta para efectos de la liquidación.

Así las cosas, esto es, no existiendo liquidación de contrato, encontró probada la caducidad de la acción, a lo que agregó que en la demanda tampoco se señalaron las normas violadas, ni el concepto de la violación, lo que impide un pronunciamiento de fondo sobre el "supuesto acto de liquidación".

7.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión y dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, la parte demandante interpuso recurso de apelación. Adujo que se debía estudiar el acto de liquidación, para determinar si reunía los elementos del acto administrativo; al respecto señaló:

i) en el acta de liquidación se hacen algunas consideraciones para sustentar que la liquidación quede en ceros, es decir, se motiva la decisión. Así, se evidencia

una manifestación unilateral de la voluntad de la administración y no un proyecto de liquidación bilateral, y

ii) el acta de liquidación fue firmada por el funcionario competente para expedirla.

De lo anterior, concluyó:

“no cabe duda que la administración departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina quiso disfrazar en un presunto acuerdo liquidatorio bilateral un acto administrativo de liquidación unilateral, plenamente configurado y susceptible de ser anulado, el cual no denota un proyecto o una propuesta, sino que del examen de su contenido se deduce la expedición de una clara manifestación de voluntad por parte de la administración acto que no requiere de confirmación o pronunciamiento adicional, por ser muy clara su finalidad” (fls. 235 a 236, c. ppal.).

Ahora bien, en cuanto a la configuración de la caducidad de la acción consideró que el a quo realizó un análisis desacertado, ya que no tuvo en cuenta la fecha de expedición del acto que liquidó unilateralmente el contrato.

Por último, precisó que en la demanda sí se indicaron los fundamentos de derecho, así como el concepto de la violación.

8.- Trámite de segunda instancia.-

El recurso se concedió el 11 de marzo de 2005, se admitió el 9 de septiembre de ese mismo año y, habiéndose dado traslado para alegar, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1.- La competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 10 de febrero 2005, por cuanto la cuantía del proceso fue estimada razonadamente por el demandante en la suma de \$75'000.000 y, para la época de interposición de la demanda¹, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera la suma de \$36.950.000², monto que acá se encuentra ampliamente superado. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

2.- Análisis del caso.-

Pretende el recurrente que se revoque la sentencia de primera instancia, por cuanto: i) el acta de liquidación cuya nulidad se solicita reviste las características de un acto administrativo y ii) por cuanto no ha operado la caducidad de la acción.

Así las cosas, la Sala centrará su atención, en primer lugar, en el acto que se demanda, con el fin de determinar si se trata de un acto de liquidación unilateral del contrato o si, por el contrario, era un proyecto de liquidación que debía contar con la anuencia de ambas partes para que surtiera efectos.

2.1.- Con las pruebas recaudas se encuentran acreditados los siguientes hechos:

2.1.1.- El 29 de abril de 1998, el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina suscribió el contrato 028 con Fundesap, cuyo objeto era la prestación de servicios “consistentes en el pago de servicios de Interventoría, Legalización, Gerencia, Administración y del (sic) proyecto de vivienda urbana SAI-I-1997 (fls. 1 a 3, anexo. 1).

2.1.2.- Con el oficio OA 258 del 17 de marzo de 2003, el Jefe de la Oficina Asesora le informó al Secretario de Infraestructura y Obras Públicas de la entidad

¹ 22 de octubre de 2003.

² Artículo 2º del Decreto 597 de 1988.

demandada que la interventoría al proyecto de vivienda urbana fue prestada en forma gratuita (transcripción literal):

“Por medio del presente escrito nos permitimos manifestarle que el oficio fechado marzo 5 de 2003, procedente de la Unidad Operativa de la Reserva de San Andrés suscrita (sic) por el Arquitecto **CARLOS ALBERTO RAMIREZ REY**, da cuenta de que la **INTERVENTORÍA DEL PROYECTO DE VIVIENDA URBANA SAI – 1997**, (sic) fue realizada (sic) en forma **ABSOLUTAMENTE GRATUITA**, por el cuerpo de profesionales Oficiales de la Reserva de las Fuerzas Armadas de Colombia.

“Se colige de lo anterior que el contrato No. 028 de 1998 no fue ejecutado por **FUNDESAP**, toda vez que no hubo pago de anticipo por parte de la Gobernación, ni pago de **servicios de Interventoría, Legalización, Gerencia, Administración y del (sic) Proyecto de Vivienda Urbana SAI-I-1997**, por parte de la Fundación **FUNDESAP**, al ente que desarrollo (sic) las actividades de **INTERVENTORÍA**, es decir (sic) a los Profesionales Oficiales de Reserva de las Fuerzas Militares.

“De otra parte (sic) es importante mencionar que el **INURBE**, mediante oficio identificado como DR 057 de marzo 6 de 2003 menciona (sic) que **FUNDESAP**, (sic) buscó el respaldo de la Armada Nacional, a través de los reservistas profesionales en el área para su interventoría, es decir (sic) que el hecho de la interventoría por parte de la Armada es también conocimiento de la entidad otorgante del subsidio (**INURBE**).

“Derivado de las anteriores comunicaciones, tenemos que **FUNDESAP**, (sic) no ejecutó el contrato y quien lo ejecutó lo hizo a título gratuito (fl. 23, anexo 1- negrillas del original).

2.1.3.- El 10 de abril de 2003, el Asesor Legal de Fundesap le solicitó al departamento de San Andrés ordenar, a quien correspondiera, efectuar la liquidación del contrato 028 de 1998 (fls. 26 a 27, anexo 1).

2.1.4.- Con el oficio DDG -693-2003 de 2 de mayo de 2003, suscrito por la Gobernadora de la entidad territorial demandada, se contestó la petición antes mencionada y se remitió el acta de liquidación bilateral al contratista. Allí se indicó:

“Ref. Contestación Derecho de Petición.

“Respetado Doctor:

“De conformidad con lo solicitado por usted en el oficio de la referencia, nos permitimos allegar a usted copia del acta de liquidación Bilateral (sic) del contrato No. 028 de 1998, celebrado entre el Departamento y la Fundación **FUNDESAP**, lo anterior para que se permita por intermedio de su conducto realizar la respectiva suscripción por parte de la representante legal de la Fundación, acto que deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibimiento de la presente.

“Es de anotar que este despacho conoce la normatividad por usted enunciada en su escrito petitorio, muestra de ello son las contestaciones

que en su oportunidad legal ha emitido el ente departamental y en pro de seguir dando cumplimiento de la misma solicitamos dar observancia a los términos antes previstos.

“A la espera de su siempre oportuna respuesta” (fl. 28, anexo 1).

2.1.5.- En el documento denominado “acta de liquidación bilateral del contrato No. 28”, firmado únicamente por el contratante, se lee (se transcribe exactamente como obra en el original):

“ACTA DE LIQUIDACION BILATERAL DEL CONTRATO No. 28 del 19, CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA Y EL CONTRATISTA FUNDESAP

“En San Andrés Isla, a los 28 días del mes de Abril de 2003, se reunieron SUSANIE DAVIS BRYAN (...), en mi calidad de Gobernadora y representante Legal de la entidad denominada Departamento Archipiélago (...), por un parte, quien para los efectos de este contrato se denominará EL DEPARTAMENTO; y EMILIANA LUCIA BERNARD STEPHENSON (...), obrando en calidad de representante legal de la Entidad FUNDESAP (...), y quien para efecto de la presente liquidación se denominará EL CONTRATISTA, con el objeto de liquidar de manera bilateral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 80 de 1993 (Estatuto de la Contratación Pública) y especialmente con fundamento en el principio de la Autonomía de la Voluntad, el Contrato No. 028 de 1998.

“I. GENERALIDADES DEL CONTRATO

“CONTRATO No.: 028 DE 1998

“OBJETO: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE INTERVENTORIA, LEGALIZACION, GERENCIA, ADMINISTRACIÓN DEL PROYECTO DE VIVIENDA URBANA SAI-1997 en la isla de San Andrés.

“CONTRATANTE: DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

“CONTRATISTA: FUNDACION PARA EL DESARROLLO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA ‘FUNDESAP’.

“PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN: INVITACIÓN DIRECTA MENOR CUANTÍA.

“SUPERVISION: SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y OBRAS PÚBLICAS.

“VALOR: SETENTA Y CINCO MILLONES PESOS M/CTE (\$75.000.000)

“FORMA DE PAGO: 50% ANTICIPO, 25% AL PRIMER MES DE EJECUCION DEL CONTRATO Y EL 25% RESTANTE CON LA PRESENTACIÓN DE LA RESPECTIVA CUENTA DE COBRO DEBIDAMENTE SOPORTADA QUE ACREDITE EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DEL CONTRATO POR PARTE DEL SECRETARIO DE OBRAS PUBLICAS, QUIEN CERTIFICARA EL SERVICIO RECIBIDO A SATISFACCIÓN.

“PLAZO DE EJECUCIÓN: DOS (2) MESES CONTADOS A PARTIR DE LA ENTREGA DEL ANTICIPO

“PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO: ABRIL 29 DE 1998. Fecha de la firma del contrato.

“FECHA DE ENTREGA ANTICIPO: NO SE ENTREGO ANTICIPO

“FECHA DE INICIACIÓN: NO INICIO EL CONTRATO

“IMPUTACION PRESUPUESTAL: CDP. No. 01-1199 de Abril 02 de 1998.
Programa 2.2.2.1 Subprograma 05.2

“REGISTROS PRESUPUESTAL No. 012 de Mayo 1998

“FECHA DE LEGALIZACION: Auto expedido por el Departamento Jurídico de fecha Mayo 29 de 1998.

“POLIZA DEL CONTRATO: No. 0210208843 Mayo 28 de 1998 Compañía LA PREVISORA S.A.

AMPAROS	VIGENCIAS	
	DESDE	HASTA
Cumplimiento	28/05/98	28/11/98
Anticipo	28/05/98	28/11/98
Calidad del servicio	28/05/98	28/11/98

“PAGO DE ANTICIPO: EL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO NO EFECTUO PAGO ALGUNO EN ESTE CONTRATO.

“II. BALANCE O LIQUIDACIÓN FINAL

Valor Contrato		\$75.000.000
Valor Anticipo	-0-	
Valor Pagado	-0-	
TOTAL		\$75.000.000

“III CONSIDERACIONES DEL DEPARTAMENTO

“Según comunicación identificada SHD -078 de Febrero 21 de 2003, emanada de la Secretaría de Hacienda, certifica que la CUENTA 2616 de Junio 2 de 1998, correspondiente al 50% del Anticipo del valor del Contrato No. 028/98, suma que no fue cancelada por el Departamento, señalándose que inicialmente fue incluida en la base de datos Ley 550 de 1999 para su cancelación, siendo retirada posteriormente por la Secretaría de Hacienda por no existir claridad en la ejecución del contrato.

“Que mediante oficio identificado como DDG- 1426 de septiembre 2 de 1998, dirigido a Wenceslao Muñoz, Jean Buelvas y Eduardo Bernard, el Gobernador del Departamento Archipiélago, manifestó que debido a la difícil situación de liquidez que afrontaba el Departamento, éste no se encontraba en capacidad de desembolsar los recursos, de lo cual se deduce que el anticipo no fue entregado, por lo tanto el contrato no inició.

“De otra parte según se desprende del escrito de marzo 5 de 2003, procedente de los Profesionales Oficiales de Reserva de las FF.MM., la interventoría fue realizada en forma gratuita por este grupo, motivo por el cual no consideramos procedente el pago total ni parcial del contrato aquí liquidado, pues por la ejecución del mismo FUNDESAP no cancelo a quien lo ejecuto suma alguna.

“En consecuencia le lo anterior, las partes de declaran a PAZ Y SALVO”
(fl. 103 a 105. C. 1)

2.1.6.- El 9 de mayo siguiente, Fundesap presentó observaciones al acta de liquidación bilateral en los siguientes términos (transcripción exacta a la original):

“1. El contrato No. 028 de 1998 suscrito entre la fundación para el desarrollo de San Andrés, providencia y Santa Catalina – FUNDESAP- y el Departamento Archipiélago, surge como un plan para cofinanciar la ejecución del proyecto de vivienda SAI-1, celebrado a su turno, entre el Instituto Nacional de Vivienda de interés social y reforma urbana INURBE y la fundación FUNDESAP.

“2. Habida consideración, que el programa de mejoramiento de vivienda SAI – 1 fue debidamente ejecutado por la fundación FUNDESAP y recibido a satisfacción por el INURBE, mediante **acta de liquidación técnica y financiera de dicho programa de fecha 29 de diciembre de 2000**, a la entidad territorial (Departamento Archipiélago), le corresponde legalmente – el contrato es ley para las partes – y en justicia – enriquecimiento torticero – cancelar el valor de la cofinanciación, para cubrir los costos y gastos en que incurrió FUNDESAP para el desarrollo del proyecto.

“3. Los argumentos contenidos en el punto III ‘consideraciones del Departamento’, se enervan como expongo a continuación:

“a. El valor del anticipo corresponde al 50% del valor total del contrato 028/98, quedó legalmente incluida en la base de datos de la ley 550 de 1990 y así se puede constatar en el acta del Comité acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento Archipiélago de fechas 14 y 15 de noviembre 2000.

“No existe ningún oficio ni documento de la Secretaría de Hacienda donde se expresa lo señalado por usted, al decir textualmente ‘... siendo retirada posteriormente por la Secretaría de Hacienda por no existir claridad en la ejecución del contrato’; en cambio, encontramos el oficio C-039 de abril 23 de 2002 firmado por el doctor REYNALDO BRYAN FERNANDEZ en calidad de secretario de hacienda de la época y PILAR CASTELLON AGUILAR profesional sección contabilidad, que al referirse a la mencionada cuenta, dice: ‘1. la cuenta 2616 en el momento se encuentra fuera de listado de acreencias del departamento ley 550 de 1999’. ‘Entiendo que un principio se encontraba incluida en la base de datos pero fue retirada...’

“Lo cual evidencia que al no existir fundamentos técnicos ni jurídicos para excluir la cuenta del anticipo de las acreencias del Departamento en el acuerdo de Acreedores ley 550/99, se incurre en aquellas incongruencias y contradicciones en la administración Departamental.

“A este primer punto, hemos de concluir forzosamente que, estamos frente a un hecho ilegal, por no pagar el anticipo de un lado, y por excluir sin justificación de ninguna índoles la cuenta del acuerdo de acreedores, por otro.

“b. Sobre este aspecto de la terminación unilateral del contrato mediante un simple oficio del gobernador de turno dirigido a quien no es ni siquiera su Co-contratante, fuera de causarme verdadera perplejidad y tal vez un poco de vergüenza por nuestra tierra, lo único que puedo

decir es que no tiene ninguna validez jurídica, es más, es tan grosero que no llega a erigirse en acto administrativo. (ver: DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL, ley 80 de 1993).

“c. Ha de recordarse, ahora sí en forma explícita, dado que en anteriores memoriales de derecho de petición lo había indicado en forma tácita, sin que fuera advertido, el objeto del contrato No. 028/98, no hacía referencia únicamente a la interventoría, sin además, a la LEGALIZACIÓN, GERENCIA, ADMINISTRACIÓN del proyecto de vivienda.

“Lo anterior quiere decir, que el objeto del contrato se cumplió a cabalidad, **pues se realizó la interventoría, se legalizaron los subsidios de vivienda, se gerenció el proyecto y se administraron los recursos destinados para ejecutar el proyecto.**

“Ahora bien, argumentar que no se cancela el valor del contrato, porque la interventoría fue prestada por la Armada Nacional en forma gratuita, no implica de manera alguna, que la fundación que represento no incurrió en gastos administrativos y operativos, para la obtención del concurso de esa entidad para la feliz culminación de un proyecto social en beneficio de nuestra comunidad. Si se lee con detenimiento el informe del doctor CARLOS ALBERTO RAMIREZ coordinador de la interventoría, cuan lejos está de la displicencia del gobierno Departamental de desconocer ilegal y arbitrariamente el valor de la cofinanciación, pues en sus palabras, se observa fácilmente la gestión de mi mandante, que a la sazón salvó el proyecto.

“Por lo anterior, reitero mi solicitud de reconocimiento y pago de la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$75'000.000) más los intereses legales liquidados, desde la fecha en que se causaron y hasta la fecha de su pago, por haber cumplido el objeto del contrato No. 028 de 1998” (fls. 29 a 31, anexo 1).

2.1.7.- Mediante comunicación del 3 de junio de 2003, suscrita por el Asesor Legal de Fundesap, se le solicitó al departamento resolver las observaciones formuladas al acta de liquidación, en los siguientes términos:

“... de manera atenta solicito en ejercicio del **derecho de petición**, consagrado en el artículo 23 de la carta Política, que responda nuestro memorial radicado en la fecha 09 de mayo del año en curso, donde se hacen las observaciones al acta de liquidación del contrato de la referencia.

“Es menester reiterar,(sic) que no es necesario que la administración agote el término legal para responder las peticiones, si tiene la información y los elementos de juicio necesarios, como en el caso concreto” (fl. 142, c. 1 - negrillas y cursivas del original, subrayado fuera de texto).

2.1.8.- El 4 de junio de 2003, el Asesor Legal de Fundesap recibió la comunicación datada 23 de mayo de esa anualidad, mediante la cual la gobernación contestó la petición del 9 de esos mismos mes y año (observaciones a la liquidación del contrato 028), para lo cual indicó que se reiteraba lo dicho en los oficios OA-258³

³ Documento previamente transcrito (numeral 2.1.2 de estas consideraciones).

y OA-295⁴ del 17 y el 25 de marzo de esa anualidad; así mismo, puso de presente que el término de caducidad de la acción contractual es de dos años y transcribió un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el que se indicó que no es posible liquidar un contrato después de vencido el término de caducidad de la acción contractual, por ser un término perentorio (fls. 143 a 144, c. 1).

2.2.- La liquidación del contrato se ha entendido como un corte de cuentas entre las partes contratantes, es la etapa final del negocio jurídico donde se hace el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa. En ese sentido se ha pronunciado esta Sección:

“La Jurisprudencia (sic) ha establecido que el alcance y sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, lo cual permite determinar si alguna de las partes de un contrato le debe algo a la otra u otras y (sic) de ser así, cuánto es el monto del valor adeudado”⁵.

La liquidación puede ser unilateral o bilateral. Esta última supone un acuerdo de voluntades de naturaleza contractual, porque son las mismas partes del negocio quienes establecen los términos como finaliza la relación, para lo cual es indispensable que concorra la voluntad de las partes expresada en el negocio jurídico mediante su firma o mediante otro acto que sea inequívoco de su voluntad.

En el *sub lite*, se encuentra probado que las partes intentaron realizar la liquidación bilateral del contrato; para ello, la gobernación remitió al contratista su propuesta, en la que consideró que el balance debía ser en ceros.

Por su parte, Fundesap expresó su inconformidad con tal corte de cuentas, razón por la cual no suscribió la denominada “acta de liquidación bilateral” y, en su lugar, formuló observaciones a la misma, las que fueron reiteradas posteriormente mediante el ejercicio del derecho de petición.

Así las cosas, una primera conclusión a la que llega la Sala es que las partes no consiguieron la liquidación bilateral del contrato 028, pues, de un lado, no

⁴ En ese oficio se insiste que la interventoría se prestó de forma gratuita por oficiales de la reserva de la Fuerzas Armadas de Colombia y se reitera el contenido del oficio OA-258.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 14.854, sentencia del 29 de agosto de 2007, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

lograron un conceso frente al corte de cuentas y, de otro, el contratista no suscribió tal documento, de lo que es evidente que, si bien existe un documento llamado "acta de liquidación bilateral", éste no llegó a surtir los efectos que con él se buscaban, pues no nació a la vida jurídica, toda vez, que solo contó con la aquiescencia del contratante, más no con la del contratista, que era necesaria para que aquél (el documento) surtiera efectos por tratarse, precisamente, de un acto bilateral.

Ahora bien, determinado como quedó que dicho documento no constituyó un acto consensuado por las partes y que por ello mismo no se logró la liquidación bilateral, corresponde a Sala establecer si de allí se desprende un acto administrativo, como lo viene sosteniendo el recurrente.

Es pertinente recordar que el acto administrativo es una manifestación de voluntad de la administración, capaz de producir efectos en derecho, consistentes en crear, modificar o extinguir una situación jurídica de carácter general o particular.

Resulta ilustrativo el concepto de acto administrativo dado por la doctrina:

"... toda manifestación unilateral de voluntad por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado o simples particulares (sic) tendiente a la producción de efectos jurídicos. (sic) Es decir, con la capacidad suficiente para alterar el mundo jurídico. Si la manifestación de voluntad no decide, no es un acto administrativo"⁶.

En ese sentido, también ha sostenido esta Corporación:

"...El acto en la doctrina general, en forma simple, es una manifestación de voluntad de un ente de derecho. Es una decisión que produce efectos jurídicos. La noción de decisión es entonces un concepto central dentro de esta materia y se infiere que para que la jurisdicción intervenga a modo de control se requiere que el objeto sobre el cual actúa, (sic) constituya (sic) en materia de manifestación intencional, la voluntad de una decisión ... Así, el acto administrativo, a la luz de la ley colombiana (sic) es un (sic) manifestación de voluntad, mejor se diría de la intención, ... en virtud de la cual se dispone, se decide, se resuelve una situación o una cuestión jurídica, para como consecuencia, (sic) crear, modificar o extinguir una relación de derecho"⁷.

⁶ SANTOFIMIO, Jaime Orlando: "El acto administrativo", Universidad Externado de Colombia, 1994, pág. 59.

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 22 de enero de 1987, M.P. Hernán Guillermo Aldana Duque, Exp. 549.

Así las cosas, es claro que siempre que exista una manifestación unilateral de la voluntad de la administración o de un sujeto diferente en ejercicio de la función administrativa a él atribuida conforme a la ley, que tenga carácter decisorio, esto es, que produzca efectos jurídicos, en cuanto cree, modifique o extinga situaciones jurídicas, habrá un acto susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que ésta se pronuncie sobre su legalidad.

Descendiendo al caso concreto, se observa que el documento denominado "acta de liquidación bilateral" no constituye un acto administrativo, ya que con éste no se está creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica, es decir, no se está tomando una decisión. Es más, en él no existe voluntad de la administración de tomar una decisión en forma unilateral, toda vez que, se produjo en la etapa de negociación para lograr la liquidación bilateral del contrato.

Ahora bien, no puede desprenderse de tal etapa de negociación entre las partes que ese acto, que en principio estaba destinado a ser un acto bilateral, se haya convertido de un momento a otro en un acto administrativo por el mero hecho de no haberse logrado un acuerdo y por estar suscrito por la Gobernadora de San Andrés.

Afirmar lo anterior es desconocer la etapa de negociación en la que estaban las partes y tan es cierto ello que el propio actor no solo formuló observaciones a la liquidación bilateral planteada por el contratante, sino que, posteriormente, con la comunicación del 3 de junio de 2003, solicitó que se resolvieran sus observaciones, de lo que se evidencia que el propio actor tenía claro que se estaba negociando la liquidación del contrato. Si hubiera tenido la convicción de que se trataba de un acto administrativo mediante el cual se estaba liquidando unilateralmente el contrato, en lugar de aquello, es decir, de pedir que se resolvieran las observaciones, hubiera interpuesto los recursos procedentes.

Tal actuación de su parte desconoce el principio de la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales y que, a su vez, inspira la denominada teoría de los actos propios o *venire contra factum proprium*, que rechaza aquellas actuaciones que contravienen o contradicen una manifestación de voluntad expresada anteriormente por una persona y que implican la asunción de una posición contradictoria en relación con esa anterior declaración.

Esta teoría aplica para obligar a acatar el acto a quien con su comportamiento tolera, admite, consciente o, de alguna manera, conviene cierta regla, pacto o consecuencia lícita, prohibiéndole que la discuta luego, con fines de desatenderla, pues, un comportamiento así es reprochable, porque desdice de la seriedad que tiene la voluntad expresada en los negocios jurídicos, lo cual es un valor que el ordenamiento, tanto público como privado, protege a través de los jueces, pues no resulta coherente que participe activamente en la etapa de liquidación del contrato y que luego pretenda derivar de esas tratativas un acto administrativo susceptible de ser enjuiciado judicialmente.

Así las cosas, se concluye que el acto demandado no reviste las características de acto administrativo, sino que se trata de un acto preparatorio, de un proyecto de liquidación del contrato, que no dejó de ser eso y que no es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sumado a lo anterior, y una vez determinado que el contrato 028 de 1998 no fue liquidado, se observa que ha operado la caducidad de la acción.

De conformidad con el artículo 136 (numeral 10, literales c y d) del Código Contencioso Administrativo, en los contratos sujetos a liquidación el término para el ejercicio de la acción contractual se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato, liquidación que puede ser bilateral o unilateral. La bilateral puede hacerse dentro del plazo previsto para tal efecto en el contrato o, en su defecto, dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación. La unilateral se realiza cuando el acuerdo de liquidación se frustra y/o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo que tienen las partes para liquidarlo de común acuerdo.

En el presente caso, en el contrato no se pactó un término para efectuar la liquidación bilateral, por lo que se entiende, según lo que de antaño ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, que las partes contaban con el término de cuatro meses para liquidarlo de común acuerdo, a partir del 29 de junio de 1998⁸, esto es, hasta el 29 de octubre de 1998. Vencido este término, la administración tenía dos meses más, hasta el 29 de diciembre de ese año, para hacer la liquidación. Como el contrato no se liquidó bilateral ni unilateralmente, era

⁸ El contrato fue suscrito el 29 de abril de 1998 y tenía un plazo de ejecución de dos meses.

procedente intentar la acción contractual en principio hasta el 30 de diciembre de 2000, sin embargo como ese día era de vacancia judicial, se tenía hasta el día hábil siguiente, esto es, hasta el 12 de enero de 1999. La demanda se presentó el 22 de octubre de 2003, de modo que se interpuso por fuera del término oportuno.

3.- Condena es costas

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA:

1.- Confírmase la sentencia proferida el 10 de febrero de 2005 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

2.- Sin condena en costas.

3.- En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA