



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	25000-23-26-000-2012-00501-00
Sentencia	SC03-2102
Acción	Controversias contractuales
Demandante	Constructora Arkgo LTDA y otros
Demandado	Empresas Públicas de Cundinamarca ESP y otro
Tema	Ineptitud sustantiva de la demanda. / Sin discutir la legalidad de la liquidación unilateral del contrato, se persigue la declaratoria de incumplimiento de la entidad demandada y el restablecimiento del equilibrio económico del contrato. / Liquidación unilateral del contrato: Debe demandarse para obtener la declaratoria de su incumplimiento. / Incumplimiento contractual: Su declaratoria está supeditada a la legalidad del acto que liquida unilateralmente el contrato. / Fallo inhibitorio / Ineptitud formal de la demanda: No se estructuraron cargos de ilegalidad contra el acto de liquidación. / Incumplimiento contractual: Imposibilidad del contratista de invocar como pretensión autónoma cuando media un acto administrativo que liquida unilateralmente el contrato.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El 15 de marzo de 2012 los integrantes del Consorcio Acueplan: Víctor Armando Cortes Torres y Constructora Arkgo LTDA, presentaron demanda de controversias contractuales contra Empresas Públicas de Cundinamarca ESP y el Departamento de Cundinamarca. Expresamente solicitaron como pretensiones las siguientes:

A. DECLARATIVAS.

- 1.** Se ordene la modificación del aspecto económico de la liquidación unilateral del contrato de obra No. SOP-A-202-2006, efectuada por la demandada Empresas Públicas de Cundinamarca, mediante resolución No. 218 de julio 06 de 2011, y confirmada en vía gubernativa a través de la Resolución No. 233 de agosto 31 de 2011.
- 2.** Se declare patrimonialmente responsable a la entidad pública demandada de los perjuicios causados a los miembros integrantes del Consorcio Acueplan, porque incumplió el contrato de obra pública No. SOP-A-202-2006, por la violación del principio de planeación, ante el no pago de los sobrecostos ocasionados por la demora en la etapa de inicio imputable a la entidad, por gastos administrativos generados por la mayor permanencia en obra derivada de los innumerables ajustes a los diseños, costos de ampliación de pólizas por causas no imputables al contratista, costos administrativos asociados a la etapa de

liquidación, y ante la demora en la entrega de los espacios para iniciar los trabajos y del tiempo que fue necesario permanecer en ejecución para las actividades no previstas y mayores cantidades de obra, sobrecostos por mayor permanencia en obra; sobrecostos por demora en la etapa de inicio imputable a la entidad; costos de ampliación de pólizas por causas no imputables al contratista; costos administrativos asociados a la etapa de liquidación; intereses causados sobre acta de ajuste; utilidad por obras no ejecutadas por causas no imputables al contratista; pago de ajustes pactados contractualmente a partir del acta No. 19 perjuicios que dada la conmutatividad del contrato estatal no deben quedar sin retribución económica alguna.

3. Se declare que la entidad es responsable del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, ante la necesidad de ajustar los precios del contrato de obra No. SOP-A-202-2006, como consecuencia de las variaciones de precios de los insumos y de la mano de obra.
4. Se declare que la entidad es responsable del reconocimiento y pago de intereses por mora en el recibo y pago tardío de obra ejecutadas; utilidad por obras no ejecutadas por causas no imputables al contratista; en virtud del principio de conmutatividad de los contratos estatales o simetría prestacional.
5. Se declare que la entidad demandada incumplió con el principio de planeación contractual, al estimar la ejecución del contrato en un plazo inicial en un tiempo considerablemente menor a la ejecución real, que no se cumplieron por razones ajenas al contratista, obligándolo a permanecer mayor tiempo en la obra, a los necesarios ajustes a diseños y entrega de espacios para iniciar los trabajos generando sobrecostos administrativos, y financieros en detrimento de su patrimonio, y por ende debe ordenarse el reconocimiento y pago de estos perjuicios dada la conmutatividad del contrato estatal No. SOP-A-202-2006.
6. Que se declare que la entidad es responsable de los perjuicios pretendidos bajo los títulos de imputación desarrollados y en últimas, en virtud del título de imputación del no enriquecimiento sin causa contractual por parte de la SED.

B. CONDENATORIAS.

1. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. ESP, al pago de la suma (...)

Como fundamento de las pretensiones se indicó que el 27 de diciembre de 2006, el Consorcio Acueplan y el Departamento de Cundinamarca celebraron el contrato de obra pública No. SOP-A-202-2006, cuyo objeto era ejecutar las obras relacionadas con los proyectos Construcción Acueductos y Alcantarillados en los municipios de Cundinamarca, mediante el sistema de precios unitarios con fórmula de reajuste de precios.

El contrato se ejecutó durante 23 meses y 19 días. Esto es, entre el 12 de febrero de 2007 y el 3 de febrero de 2009.

La demandante indicó que en diciembre de 2008 el Departamento de Cundinamarca cedió a Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP el contrato de obra pública No. SOP-A-2020-2006.

El 6 de julio de 2011 Empresas Públicas de Cundinamarca, mediante resolución No. 218, liquidó unilateralmente el contrato de obra pública. El 21 de julio de 2011 se interpuso recurso de reposición contra tal acto administrativo y el 31 de agosto de 2011 se resolvió el mismo mediante resolución No. 233.

En criterio de la parte actora, durante la ejecución del contrato se presentaron una serie de problemas de carácter técnico relacionados con la carencia de diseños, diseños sin aprobación, los predios, error en el cálculo de cantidades de obra, carencia de lotes, falta de permisos, cantidades y especificaciones erradas, lote mal escogido, inexistencia de permisos urbanos, alteración inusual de cronogramas e interventoría mal hecha.

La demandante consideró que la entidad contratante debió restablecer el equilibrio económico del contrato, pues era un hecho notorio y evidente el incremento del valor de algunos insumos, de los equipos de construcción y la mano de obra en general para la ejecución de este contrato.

Además, señaló la parte actora que la entidad contratante debió cancelar las obras adicionales necesarias para el funcionamiento cabal e integral de las redes de acueducto y alcantarillado contratados para diversas veredas y municipios de Cundinamarca, hechas a solicitud de la administración.

2. Contestación de la demanda.

Empresas Públicas de Cundinamarca contestó la demanda. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. Indicó, en primer lugar, que el balance final del contrato está determinado en los actos administrativos por medio de los cuales se liquidó unilateralmente el contrato y se confirmó tal decisión (resoluciones 218 y 233 de 2011), las cuales se encuentran ejecutoriadas, en firme, gozan de presunción de legalidad y cuya legalidad o validez no se discute en este proceso.

En línea con lo anterior, alegó que como la nulidad de dichos actos no estaba siendo perseguida en este proceso, la acción estaba llamada a fracasar **por ineptitud de la demanda.**

Propuso como excepciones:

1. Ineptitud de la demanda: Como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, una vez liquidado unilateralmente un contrato estatal, sólo se puede alegar el incumplimiento de las obligaciones a través de la censura de la legalidad del acto administrativo que contiene esa manifestación de voluntad de la administración pública, lo que no sucede en este caso. En caso de no atacar la legalidad de tal acto administrativo se configura la excepción de ineptitud de la demanda.
2. Falta de legitimación en la causa por activa: Dado que el contratista era un consorcio, no podían demandar los integrantes de éste, sino el consorcio directamente a través de su representante legal.

El Departamento de Cundinamarca contestó la demanda. Propuso como excepción falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el contrato objeto de litigio fue cedido a Empresas Públicas de Cundinamarca, la cual fue creada mediante escritura pública 2069 de 2008.

3. Actuación procesal.

El 18 de abril de 2012 se admitió la demanda.

El 5 de junio de 2012 Empresas Públicas de Cundinamarca y el Departamento de Cundinamarca contestaron la demanda.

El 16 de abril de 2013 se abrió a etapa probatoria.

El 29 de abril de 2019 se corrió traslado para alegar de conclusión. El 15 de mayo de 2019 el Departamento de Cundinamarca alegó de conclusión. El 16 de mayo de 2019 Empresas Públicas de Cundinamarca hizo lo propio. El 25 de octubre de 2019 la parte actora presentó alegatos.

4. Alegatos de conclusión.

El Departamento de Cundinamarca insistió en su falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto cedió el contrato objeto de litigio a Empresas Públicas de Cundinamarca.

Empresas Públicas de Cundinamarca insistió en la excepción de ineptitud de la demanda, en tanto no se está discutiendo la legalidad del acto administrativo mediante el cual se liquidó el contrato objeto de litigio. Estando en firme tal resolución, no hay lugar a dar discusión alguna frente al contrato, en tanto dicho acto goza de presunción de legalidad.

También reiteró la falta de legitimación en la causa por activa, en atención a que no debieron demandar los integrantes del consorcio, sino directamente el consorcio.

El apoderado de la parte actora alegó extemporáneamente.

III. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

La Sala encuentra que revisado integralmente el proceso se encuentran cumplidos y garantizados el derecho al debido proceso de las partes y el derecho a la tutela de los derechos, por lo tanto, se proferirá la sentencia.

IV. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.- Competencia.

De conformidad con los artículos 82 y 133 del CCA esta Subsección es competente para conocer del proceso, atendiendo al tipo de acción, a la calidad de las partes y a la cuantía de este.

2.- Caducidad de la acción.

De conformidad con el numeral 10° del artículo 136 del CCA no hay caducidad de la acción, en tanto la demanda se presentó dentro de los dos años siguientes a la liquidación del contrato objeto de litigio. Esto es, la liquidación unilateral del contrato quedó ejecutoriada el 31 de agosto de 2011 y esta demanda se presentó el 15 de marzo de 2012.

V. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

Problema jurídico.

Previo a referirse al fondo del asunto, de conformidad con los artículos 164 y 170 del CCA, la Sala se pronunciará acerca de las excepciones propuestas por las entidades demandadas, por lo que debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Se configura la excepción de inepta demanda, en atención a que el contrato fue liquidado unilateralmente y en este proceso se pretende discutir asuntos relacionados con la ejecución del contrato sin atacar la legalidad de la resolución mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato?
- ¿Hay falta de legitimación en la causa por activa, porque la demanda la presentaron los miembros del consorcio y no el consorcio directamente?
- ¿Hay falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca, en atención a que éste cedió el contrato a Empresas Públicas de Cundinamarca?

Tesis de la Sala.

En criterio de la Sala se configura la excepción de inepta demanda, en tanto el contrato objeto de litigio, cuya declaratoria de incumplimiento y restablecimiento económico se persigue, fue liquidado unilateralmente y dicho acto se encuentra en firme y goza de la presunción de legalidad que el ordenamiento jurídico le otorga.

Ante tal situación a la Sala le es imposible estudiar las pretensiones de la demanda, en tanto la liquidación de un contrato estatal pone fin al mismo y a los debates que se hubieran podido generar durante la ejecución de aquel.

Por lo anterior, la Sala se abstiene de estudiar las demás excepciones propuestas por las demandadas, así como las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

1. Actos administrativos.

1.1. Definición, características y elementos esenciales.

El acto administrativo es definido por excelencia como la manifestación unilateral de voluntad de quien ejerce función administrativa, tendiente a la producción de efectos jurídicos. Siguiendo esta definición material, el Consejo de Estado ha señalado que el acto administrativo es "toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere

de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa, y produce efectos jurídicos directos o definitivos sobre un asunto determinado (...).¹ Esto es, toda declaración unilateral de voluntad de la administración que, de manera directa, produce efectos jurídicos.²

Adicionalmente, el acto administrativo tiene unas características y unos elementos esenciales de los cuales dependen su validez y eficacia. En cuanto a las características, de acuerdo con lo establecido en los artículos 62 a 67 del CCA, estas son: la presunción de legalidad, obligatoriedad, ejecutoriedad, efectividad e irretroactividad son características de los actos administrativos. Y, respecto a los elementos esenciales, estos son: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma.

Ahora, en cuanto a tipos de acto administrativo, se tiene, entre otros, el acto administrativo contractual (pre, durante o pos), el cual está constituido, también, por elementos normativos cuya fuente formal son el pliego de condiciones y el contrato. Por lo tanto, cuando se analiza cualquiera de los elementos esenciales de validez o eficacia debe acudir a las reglas y exigencias estipuladas en dichos marcos normativos para poder saber si efectivamente se cumplen estrictamente y cuáles serían las consecuencias jurídicas en caso contrario.

1.2. Presunción de legalidad de los actos administrativos.

Como se señaló antes, una de las principales características de los actos administrativos es la presunción de legalidad. El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como "la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,"³ de tal manera que "la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento"⁴ y que todos sus pronunciamientos "deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados."⁵

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se suspendan provisionalmente o declaren nulos, una vez queden en firme los actos que la comprenden, toda ella está conforme con el ordenamiento y por ende queda cobijada con la presunción de legalidad.

En otras palabras, "se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto."⁶

¹ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá 2009, pág. 108.

² CONSEJO DE ESTADO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00715-01(ACU)

³ J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. Op. cit. p. 41.

⁴ Ibidem, p. 42.

⁵ Ibidem, p.43.

⁶ Ibidem, p. 54-55.

Esta presunción de legalidad se encuentra desarrollada en el artículo 66 del CCA que disponen que "salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo."

Así las cosas, quien pretenda la declaratoria de nulidad de un determinado acto administrativo no sólo tiene a su cargo la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega, sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, la juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara. Aunado a que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es rogada y sólo se activa mediante la presentación de la demanda y la carga de la prueba de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones.

2. Liquidación del contrato estatal: Noción, procedencia, obligatoriedad, contenido, funciones y modalidades.

2.1. Noción.

La liquidación de los contratos se define como aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato⁷, mediante la cual lo que se busca es determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de ésta forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose en últimas quién le debe a quién y cuánto, lo que puede hacerse por las partes de común acuerdo, por alguna de ellas unilateralmente o en su caso por el juez, es decir para "dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial"⁸

La liquidación judicial es aquel balance, finiquito o corte de cuentas que realiza el juez sobre un determinado contrato estatal dentro de un proceso judicial y, que sólo resulta procedente en tanto no se haya podido realizar la liquidación bilateral, ni unilateral del respectivo contrato estatal celebrado y dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación a liquidar⁹.

La liquidación entonces es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado. Tiene por objeto definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto. La liquidación debe dar cuenta del estado económico del contrato y de los derechos y obligaciones de las partes; así como de las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. 16.293.

⁸ *Ibidem*.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS (E). Bogotá D.C. catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 19001-23-31-000-2011-00225-01(59727)

2.2. Función declarativa y constitutiva de la liquidación.

En razón al contenido de la liquidación ésta puede tener una función declarativa o constitutiva. Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado que la liquidación tiene por objeto:

(i) el estado en que quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; (ii) los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar según lo ejecutado y lo pagado; (iii) las garantías inherentes al objeto contractual, así como, (iv) contener los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.¹⁰

2.2.1. Función declarativa.

La liquidación tiene una función declarativa por cuanto en ella se deja constancia del cumplimiento de las obligaciones, cuando quiera que el cumplimiento haya tenido lugar, pero también refleja el estado en que queda el contrato cuando este no ha sido cumplido o cuando han ocurrido situaciones que determinan su terminación anticipada. Así, la liquidación "...como lo prescribe la ley y lo ha precisado la jurisprudencia, es un corte de cuentas entre las partes, en el que se deja constancia de las obligaciones cumplidas y no cumplidas en oportunidad...".¹¹

En cuanto atañe a la función declarativa, desde una perspectiva general, la liquidación es el instrumento en el que se declara o se hace constar cuál es el punto final de la relación contractual en torno al cumplimiento de las obligaciones contraídas, relacionadas con el objeto y con la contraprestación.

2.2.2. Función constitutiva.

La liquidación también tiene la función de constituir de forma directa e inmediata vínculos jurídicos, crear obligaciones, cuya fuente mediata es el contrato estatal celebrado por las partes. Así, en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 se señala que:

También en esta etapa [la liquidación] las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

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

El hecho de que la norma exija que en el acta de liquidación de los contratos estatales se registren los acuerdos logrados por las partes para superar las divergencias presentadas y declararse mutuamente a paz y salvo, por supuesto cuando ello hubiere sido posible, "tiene alcance restringido a la esfera de las obligaciones surgidas entre las partes con motivo de la suscripción y ejecución del contrato".¹²

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2010, Exp. n.º 18606.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 30 de 2001, Exp. n.º 16256.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-967 de 2012.

Al respecto se deben diferenciar las liquidaciones en las cuales se constituyen obligaciones claras, expresas y exigibles, que serían demandadas por la vía ejecutiva¹³, de las liquidaciones donde las obligaciones creadas no cuenten con las calidades aludidas, cuyo cumplimiento judicial podría perseguirse por la vía ordinaria.

También desde la perspectiva de la función creadora de obligaciones, se deben diferenciar los casos en los cuales la liquidación opera como un instrumento en el que las obligaciones y derechos existentes entre las partes en virtud del texto contractual se concretan en sumas y prestaciones definidas, de los casos en los que se advierte que a lo largo de la ejecución del contrato surgieron mayores cantidades de bienes u obras, o de prestaciones u obras adicionales que no se encontraban comprendidas en el clausulado contractual.¹⁴

En la liquidación también se podrán actualizar o revisar los precios para restablecer el equilibrio económico o financiero del contrato, cuando quiera que haya lugar a ello, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 80 de 1993. En particular, se deberá mantener la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones existentes cuando se propuso o se contrató, según el caso, razón por la cual las partes "suscribirán los acuerdos o pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación...", de conformidad con lo prescrito en el artículo 27 de la citada ley.¹⁵

En resumen, en la liquidación, de forma directa e inmediata, se pueden generar obligaciones, cuya fuente mediata es el contrato estatal celebrado por las partes, las cuales, según se precisó anteriormente, hacen referencia a la determinación de sumas específicas a cargo de una parte y en favor de la otra en virtud de las obligaciones y derechos existentes que emanan del texto contractual; reconocimientos y cuantificación del valor de prestaciones adicionales ejecutadas de buena fe que tuvieron lugar durante la vigencia del contrato, que no se encontraban comprendidas en el clausulado contractual y resultaron esenciales y necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual¹⁶; ajustes y revisión de precios para restablecer el equilibrio económico o financiero del

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 31 de mayo de 2013, Exp. n.º 23903: "el valor vinculante del acta de liquidación bilateral se manifiesta en el mérito ejecutivo que la misma ostenta, de tal manera que el cobro de las cantidades que ella arroja a favor del contratista, puede verificarse a través del respectivo proceso ejecutivo, en el cual se presentará como título, la referida acta de liquidación".

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 18 de julio de 2002, Exp. n.º 22178 "...en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada supone que ésta fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una "prolongación de la prestación debida", sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual. (...) En cambio, la realización de obras adicionales supone que éstas no fueron parte del objeto del contrato principal, y por lo tanto implican una variación del mismo; se trata entonces de obras nuevas, distintas de las contratadas, o de ítems no previstos, pero que su ejecución, en determinadas circunstancias resulta necesaria..." Dentro del texto de la providencia se citan diferentes pronunciamientos de la Sección Tercera, entre otras, las Sentencias de 31 de agosto de 1999, Exp. n.º 12.849; de 6 de agosto de 1987, Exp. n.º 3886; de 25 de noviembre de 1999, Exp. n.º 10.873. Esta posición fue reiterada en Sentencia de 23 de abril de 2008, Exp. n.º 16491.

¹⁵ "Artículo 27.- En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos o pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate". Norma concordante con los artículos 4 numerales 3, 8 y 9; 5 numeral 1; 14 numeral 1 inciso segundo; 25 numeral 14; 27 y 28 de la Ley 80 de 1993.

¹⁶ La jurisprudencia también ha señalado que en el acta de liquidación se deja constancia "de lo que a la terminación del contrato la entidad quedó debiendo al contratista o lo que este quedó debiendo a aquella, por causa de las obligaciones cumplidas en desarrollo del contrato y las actualizaciones a que pudo tener derecho, o los sobrecostos en que incurrió en razón de la prórroga del plazo del contrato, extremos que generan créditos a su favor que tienen origen en el contrato mismo y que por ende deben ser resueltos en el acta de liquidación". Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de agosto de 1996, Exp. n.º 9818.

(...)

Así, en Sentencia de 29 de agosto de 2007, Exp. n.º 15.469, se recaló la necesidad de la autorización y el recibo a satisfacción respecto de obras adicionales no amparadas en el contrato, pero que resultaban esenciales para la obra, como presupuesto para que proceda algún reconocimiento y pago al contratista, con fundamento en el principio de la buena fe y la equivalencia de las prestaciones mutuas, que deben orientar la relación contractual y la prevalencia del interés general frente a los intereses propios.

contrato, mediante el reconocimiento correspondiente, cuando quiera que proceda de acuerdo con las disposiciones legales, entre otras.

Dichas obligaciones contenidas en la liquidación, cuyo reconocimiento y asunción en caso de generar gasto para la entidad contratante deberá cumplir y ajustarse previamente a las normas presupuestales (verbigracia lo atinente al certificado de disponibilidad presupuestal y al registro presupuestal correspondientes ordenados en las mismas). De igual manera, podrán ser claras, expresas y exigibles, caso en el cual serán susceptibles de demandarse por la vía ejecutiva o, de no contar con las calidades ejecutivas aludidas, reclamarse en un juicio ordinario.

De acuerdo con lo anterior, se presentan diferentes posibilidades para la liquidación del contrato, y en todas ellas concurren los intereses de la entidad estatal y del contratista, por lo que resulta determinante, con el fin de que tenga efectos vinculantes, que intervengan en su realización o adopción el jefe o representante legal de la entidad y ordenador del gasto o el servidor en quien este hubiese válidamente delegado esta, y el representante legal del contratista, según el caso.

2.3. Liquidación unilateral.

Dentro del marco de la actuación contractual, las entidades estatales pueden expedir un número plural de actos administrativos con diferentes cometidos, como interpretar, modificar o terminar un contrato, declarar su caducidad, sanear los vicios de procedimiento o de forma, imponer multas y sanciones, entre otros.

En lo que aquí interesa, la entidad estatal, una vez expirado el plazo inicial para realizar la liquidación bilateral, sin que el contratista se haya presentado a la liquidación o las partes no hubieren llegado a un acuerdo, tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, para lo cual habrá de expedir un acto administrativo de conformidad con la normatividad aplicable.

Al respecto se debe tener en cuenta que la liquidación unilateral es subsidiaria o supletoria frente a la bilateral, dado que el contratista tiene derecho a acordar la liquidación, debidamente reconocido por el ordenamiento jurídico. Para tal efecto, el contratista debe ser convocado o citado por la entidad contratante con el fin de intentar la liquidación bilateral, puesto que en el supuesto caso de que no sea así, la liquidación unilateral posterior que llegase a practicar la administración resultaría inválida, dado que no tendría competencia material para hacerla y por cuanto su adopción con tal omisión vulneraría el derecho del contratista al debido proceso y sus corolarios de defensa y contradicción y, además, configuraría un abuso de poder. Sobre este punto la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido enfática al censurar dicha práctica así:

La finalidad del procedimiento administrativo de liquidación está encaminada, ante todo a procurar que el contrato culmine de la misma forma en que tuvo su génesis, es decir, mediante el acuerdo de voluntades. Para ello resulta indispensable que la entidad pública agote todos los medios a su disposición para procurar la participación activa del contratista en la liquidación (...) si el contratista nunca tuvo conocimiento del inicio del procedimiento, bien porque no fue convocado, o bien porque se le impidió intervenir en el trámite del mismo, resulta evidente que no será procedente ni legalmente viable el

ejercicio de la prerrogativa de liquidación unilateral, entre otras razones por la vulneración del debido proceso.¹⁷

En idéntico sentido ha declarado la nulidad de la liquidación unilateral realizada durante un período de suspensión, antes de que hubiera culminado el término de ejecución del contrato y sin convocar al contratista para el efecto.¹⁸

Así, es necesario considerar que la Ley 80 de 1993 establece que en las actuaciones contractuales se aplicarán las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, en tanto que sean compatibles con la contratación estatal y, en subsidio, se aplicarán las normas procesales civiles (artículo 77). Congruente con esta disposición, el CCA precisa que las normas que corresponden al procedimiento administrativo, "se aplican a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas."¹⁹

Por lo anterior, el acto mediante el cual se liquide unilateralmente un contrato, en tanto que es expresión de función administrativa y obedece a una actuación administrativa, deberá desarrollarse "con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción".²⁰

En ese orden de ideas, el acto que contenga la liquidación unilateral del contrato estatal llevada a cabo por parte de la entidad estatal vulnerando los principios y reglas que atañen al contenido, la competencia, la publicidad o, en términos generales, la ley, estará afectado de invalidez y, por lo tanto, será susceptible de nulidad.

De otra parte, conviene recordar que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado también ha declarado que no produce efectos legales frente al contratista una liquidación unilateral cuando no le ha sido notificada a este, puesto que tal circunstancia irregular vulnera el debido proceso y le cercena la oportunidad de conocer al contratista el acto para interponer los recursos correspondientes²¹.

La liquidación unilateral se materializa, pues, en un acto administrativo y, por ende, como su nombre lo indica y se desprende de su naturaleza jurídica, no es un acuerdo sino una imposición de la voluntad que la administración ejerce sobre el contratista -jamás a la inversa- acerca de la forma como terminó el negocio jurídico. Se trata, sin ambages, como

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 de octubre de 2012, Exp. n.º 23.400.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 9 de octubre de 2013, Exp. n.º 23733: "...para acudir a la liquidación unilateral, prevista en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, la Administración Pública debe cumplir con los presupuestos y las exigencias contenidos en el artículo 60, es decir, en primer lugar, la finalización o la terminación del contrato y, en segundo lugar, la búsqueda y la no obtención de un acuerdo respecto de la liquidación bilateral o de común acuerdo... el acto administrativo de liquidación unilateral, así expedido, violó de manera ostensible los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, que disponían, de manera clara e inequívoca, cuándo era posible liquidar el contrato, hecho que no puede ocurrir sino después de terminado el vínculo contractual por alguna de las causales previstas en la norma, sin que una sola de ellas, siquiera, correspondiere a la suspensión del contrato."

¹⁹ Código Contencioso Administrativo, artículo 1.

²⁰ Código Contencioso Administrativo, artículo 3.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2010, Exp. n.º 17430. En esa ocasión, se citó un pronunciamiento de la Sección Primera, Sentencias de 10 de abril de 1997, Exp. n.º 3358 en el cual se definió: "La Corporación, partiendo de una racional interpretación del artículo 45 del C.C.A., ha estimado en reiterada jurisprudencia que la notificación principal y la que más interesa al derecho de defensa es la notificación personal, de allí que la Administración deba desplegar la mayor actividad posible para hacerla efectiva, y que solo cuando las circunstancias no permitan lograrla es cuando le está autorizado acudir a la notificación por edicto, lo que significa que ésta es subsidiaria de la notificación personal, de modo que no es viable dar como surtida la notificación cuando debiéndose hacer personalmente se acuda al mecanismo del edicto en ausencia de actividad administrativa encaminada a realizarla en la primera forma."

lo ha sostenido la jurisprudencia, de un poder exorbitante de la administración, porque la entidad estatal queda facultada para indicar unilateralmente las condiciones del estado que arroja la ejecución del contrato, donde puede declararse a paz y salvo o deudora o acreedora del contratista, lo mismo que tiene la potestad de determinar, según su apreciación de los hechos y del derecho, todos los demás aspectos que hacen parte de la liquidación del contrato.²²

Es la ley la que contempla la posibilidad de que la administración liquide el contrato unilateralmente, asumiendo el poder exorbitante de declarar el estado en que queda el negocio jurídico, lo que de ninguna manera implica que el vencimiento del plazo inicial convencional o supletivo y el de los dos meses de que dispone para el efecto, limite e impida realizar la liquidación bilateral la cual podría realizarse en cualquier tiempo, siempre y cuando no hubiese operado el plazo de caducidad de la acción o se hubiese notificado el auto admisorio de la demanda en la que se pida la liquidación judicial.

Finalmente, en relación con el contenido y el alcance del acto administrativo que liquida unilateralmente un contrato, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha concluido que guarda coherencia con el de la liquidación bilateral, en los siguientes términos:

La entidad estatal queda facultada para indicar las condiciones del estado del negocio, donde puede declararse a paz y salvo o deudora o acreedora del contratista, lo mismo que tiene la potestad de determinar, según su apreciación de los hechos y del derecho, todos los demás aspectos que hacen parte de la liquidación del contrato... Desde este punto de vista, es decir, del contenido del acto, no existe diferencia entre la liquidación bilateral y la unilateral, porque la una como la otra están llamadas a concluir el negocio mediante la determinación concreta y clara de los aspectos técnicos, económicos y financieros que quedan pendientes, como de lo ejecutado y recibido a satisfacción²³.

Como puede apreciarse, desde la perspectiva formal y de acuerdo con la naturaleza que es propia de los contratos y actos administrativos, existen diferencias entre la liquidación bilateral y la unilateral²⁴, aun cuando desde la óptica del contenido y del alcance, se puede afirmar que son similares.

3. Excepción de inepta demanda por pretender la declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad contratante sin perseguir la nulidad del acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato.

La jurisprudencia del Consejo de Estado²⁵ ha reiterado la necesidad de que una vez liquidado unilateralmente el contrato sólo se pueda alegar el incumplimiento de las

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C, Sentencia de 18 de julio de 2012; Exp. n.º 21483, de 10 de junio de 2009, Exp. n.º 36.252; de 14 de abril de 2010, Exp. n.º 17.322, Subsección B; de 25 de agosto de 2011, Exp. n.º 14.461, Subsección C; de 19 de octubre de 2011, Exp. n.º 18.082, Subsección C; de 30 de enero de 2013, Exp. n.º 23519.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de octubre de 2014, Exp. n.º 27.777

²⁴ En efecto mientras la liquidación bilateral se materializa en un acta suscrita por ambas partes y configura un negocio jurídico y puede ser demandada, en orden a lograr la prosperidad de las pretensiones, únicamente en aquellos aspectos puntuales que fueron materia de salvedades, o por motivos de nulidad absoluta o relativa o por hechos posteriores o no conocidos, cuando la liquidación se hace en forma unilateral, el contratista solo queda facultado para impugnar el acto administrativo correspondiente y reclamar por cualquier inconformidad que tenga con ocasión de la ejecución del contrato.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01884-01(16941)

obligaciones a través de la censura de la legalidad del acto administrativo que contiene esa manifestación de voluntad de la administración pública.

En efecto, una vez que la entidad pública contratante liquida unilateralmente el negocio jurídico, en los términos establecidos en el contrato o en la ley (artículo 60 de la ley 80 de 1993), al contratista no le es viable invocar como pretensión autónoma el incumplimiento, toda vez que es necesario que se solicite y acredite la nulidad del acto administrativo correspondiente, so pena de que la acción devenga improcedente por ineptitud formal de la misma.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido²⁶:

El hecho de que la disconformidad con el acto administrativo que contiene la liquidación sea solo parcial no releva al interesado en obtener un reajuste de la liquidación, de la obligación de demandar la anulación del acto en cuanto no lo encuentre ajustada a la ley. La revisión de la liquidación unilateral del contrato solo puede derivar de la anulación total o parcial, según el caso, del acto administrativo que la contiene.

Reiteradamente se ha pronunciado esta Sala en relación con la necesidad de demandar el acto administrativo a través del cual la administración liquida unilateralmente un contrato, cuando el contratista se queja de la lesión que le produce ese acto y pretende su resarcimiento. Viene para el caso la sentencia de 15 de marzo de 1991, citada precisamente por el apelante pero solo parcialmente, proferida en el proceso radicado al No. 6053, Actor: Eduardo Ojeda Ávila, donde con ponencia del señor Consejero Carlos Betancur Jaramillo, dijo la Sala:

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

- a) Ordinariamente los contratos de obra pública y de suministro deberán liquidarse a su terminación normal o anormal, para definir quién debe a quien y cuánto.
- b) Si las partes liquidan de común acuerdo y el acta se suscribe sin salvedades, en principio, no podrá impugnarse jurisdiccionalmente, salvo que haya habido un vicio en el consentimiento de una de las partes que intervino en el convenio.
- c) Si el acta se suscribe con salvedades, el debate jurisdiccional será posible, pero sólo en lo que fue materia de desacuerdo. En este evento, no habrá que pedir la nulidad del acta respectiva. Se entiende sí que en lo que no hubo desacuerdo el acta permanecerá intangible.
- d) Pero puede suceder que el contratista no comparezca a la liquidación o se niegue a suscribir el acta por tener objeciones en cuanto a su contenido. Aquí, la administración tendrá que liquidar

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 1998, exp. 11617, M.P. Daniel Suárez Hernández.

el contrato mediante resolución motivada, o sea por acto administrativo. **En esta hipótesis, como la lesión al contratista la produce dicho acto, para efectos del resarcimiento deberá pedirse expresamente su nulidad; petición que no convierte esta acción en una de restablecimiento, porque su índole estrictamente contractual no se pierde con la existencia de la aludida resolución. (...)**

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

Al respecto, el Consejo de Estado ha puntualizado:

I. La acción intentada.- Es claro que la acción que se ejerció con los propósitos definidos en las pretensiones es de naturaleza contractual, es decir, de aquellos que consagra el art. 87 del C.C.A.; se constata, igualmente, que, en la demanda, se acumularon dos clases de pretensiones, perfectamente acumulables, a saber: Las dos primeras tendientes a dejar sin validez las resoluciones 17422/91 y 3017/92, expedidas por el Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, por cuya virtud se declaró el incumplimiento del contrato No. 7189 que tenía celebrado con la Sociedad demandante, se ordenó su liquidación y se dispuso hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria (pretensión primera) y a que se declarase que la actora no estaba en la obligación de hacer pago alguno en razón de dicha cláusula o a que se ordenase la devolución de cuanto hubiere pagado por ese concepto (pretensión segunda).

Las dos siguientes persiguen que se declare la responsabilidad del Fondo Aeronáutico Nacional en cuanto, al no contar con las obras preliminares necesarias, el contratista debió prolongar la ejecución de la obra en 9.1/2 meses (pretensión tercera), circunstancia que supuso sobrecostos que está reclamando en la demanda (pretensión cuarta).

Es importante precisar los dos bloques de pretensiones por cuanto obedecen a causas distintas: las dos primeras se originan en un acto administrativo unilateral de naturaleza contractual mientras que las dos últimas tienen su fuente en hechos que la demandante imputa al demandado.

Ese motivo -en cuanto a la demanda concierne- determina que la exigencia del ordinal cuarto del art. 137 del C.C.A. se cumpla de manera diferente, según que la pretensión tenga origen en actos administrativos o en hechos de las partes.

En efecto, si las pretensiones toman como fundamento los hechos de las partes, la carga procesal del actor quedará satisfecha con la simple invocación de los fundamentos de derecho, pues, en esta materia tiene pleno vigor el principio conocido como *iura novit curia*, según el cual, es deber del juez la aplicación de las normas que corresponda para los hechos que le presentan las partes y que se prueban en el proceso.

Más exigente es la tarea del demandante cuando de la impugnación de actos administrativos unilaterales, se trata.

En ese evento deberá indicar las normas que estima violadas y el concepto de su violación, exigencia que se estima normal si se considera que el juez administrativo, en principio, no ejerce un control general de legalidad del acto administrativo institución que, por lo demás, está revestida de ciertos privilegios tales como las presunciones de legalidad y de veracidad que, si bien son desvirtuables, dicha tarea corresponde al actor para lo cual debe establecer las normas con las cuales desea que el Juez confronte el acto cuestionado y las razones de incompatibilidad que encuentra entre los extremos a compararse.

(...) Lo dicho no desvirtúa por supuesto, la naturaleza de la acción intentada, pues, como de tiempo atrás, lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia nacionales, la acción procedente frente a los actos contractuales, que se expiden con posterioridad a la celebración del contrato, es la contractual prevista por el art. 87 del C.C.A.

La misma concepción fue acogida por la ley 80 de 1.993 (art. 77) y por la ley 446 de 1.998 (art. 32).

Sin embargo, la circunstancia de que el acto administrativo impugnado tenga carácter contractual y que la acción incoada revista idéntica naturaleza no significa que resulte inaplicable la exigencia contenida en el ordinal 4º del art. 137 del C.C.A. que prescribe:

Art. 137. Contenido de la demanda.- Toda demanda... contendrá:

4) Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación'. (...) ²⁷ (negritas adicionales – subrayado del original).

Asimismo, el Consejo de Estado destacó y reiteró la importancia de señalar el concepto de la violación en este tipo de asuntos, en los siguientes términos²⁸:

La jurisprudencia de la Corporación se ha pronunciado acerca **de la importancia de hacer expreso el concepto de violación de los actos**

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de septiembre de 1999, exp. 12242, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2010, exp. 18292, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

administrativos demandados, como un mecanismo para preservar los principios de congruencia, de defensa y de contradicción:

A pesar de que también se impugnaron las demás normas del acto acusado la Sala no las analizará, en la medida en que no se explicó el concepto de su violación. No puede el juzgador -sin infringir sus competencias- entrar a evaluar la eventual violación de normas superiores que no fueron indicadas como violadas junto con su respectivo concepto de violación, tal y como lo ordena el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A.

La disposición en cita debe tomarse conjuntamente con el **principio de congruencia** previsto en el artículo 170 eiusdem y desarrollo del principio general del derecho procesal de **consonancia**²⁹, contenido en artículo 305 del C. de P. C., modificado por el artículo 1º numeral 135 del decreto 2282 de 1989, por cuya virtud, la decisión final del juzgador debe resultar armónica y concordante con las pretensiones formuladas en la demanda, pues en toda decisión que ponga fin a un litigio debe existir una rigurosa adecuación entre lo pedido y lo resuelto, o lo que es igual, una perfecta simetría entre el objeto de la controversia y la decisión judicial que le pone fin a la misma.³⁰

El numeral 4º del artículo 137 del C.C.A. a cuyo tenor "[c]uando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación" prevé sin duda un presupuesto formal de la demanda, exigencia normativa que, como ha señalado la jurisprudencia, al mismo tiempo demarca para el demandado el terreno de su defensa y delimita los estrictos y precisos términos del problema jurídico puesto en conocimiento del juzgador y, por ende, el campo de decisión del mismo.³¹ (...)

Por manera que en el terreno de la justicia administrativa, orientada por el **principio dispositivo**, el juzgador -tal y como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia- requiere para hacer su pronunciamiento de la individualización de las peticiones anulatorias, debidamente apoyadas en las razones de derecho contentivas del concepto de la violación que a juicio del actor conduzcan a la invalidación del acto administrativo atacado. En otras palabras, el fallador está impedido para estudiar temas y para pronunciarse sobre puntos que no fueron planteados y sustentados por el actor, en el escrito de demanda³².

²⁹ Cita original de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: Imperativo legal, como anota Devis Echandía, relacionado con el debido proceso (art. 29 C.N.) y el valor de la cosa juzgada. (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Decimotercera edición, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, p. 57).

³⁰ Cita original de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Auto de 16 de marzo de 2005, Rad. 27921, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³¹ Cita original de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 30 de julio de 1993, Exp. 2262, C.P. Yesid Rojas Serrano y SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 8 de junio de 2000, Rad. 11121, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

³² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia 12 de septiembre de 1996, Rad. 3580, C.P. Manuel S. Urueta.

En tal virtud, en tratándose de las acciones que tienen por objeto ejercer un control de legalidad de los actos administrativos, el accionante al formular la causa petendi tiene la carga procesal ineludible de enunciar en forma puntual y específica las normas que estima infringidas lo mismo que el concepto de la violación, habida consideración que el control asignado al contencioso administrativo no reviste, en estos casos, un carácter general, sino que, por el contrario, se encuentra estrictamente delimitado por los aspectos que el actor le solicite sean revisados.

O lo que es igual, la demanda demarca el debate judicial y –por contera– el juez no está facultado para estudiar preceptos diferentes de aquellos que se adujeron en la demanda, de no ser así, ha dicho la jurisprudencia se violaría el derecho constitucional de defensa y contradicción que ampara a todo demandado, al resolver el conflicto con base en un punto de derecho que no fue invocado ni debatido³³.

De cuanto antecede se concluye que la Sala no hará pronunciamiento alguno de fondo en torno de los demás preceptos del decreto acusado y por lo mismo se inhibirá parcialmente por inepta demanda.³⁴

Como lo ha entendido la Corte Constitucional, las exigencias prescritas en el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A. se sustentan en el hecho de que los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, lo cual les permite gozar de la presunción de veracidad o de certeza, sustentada, entre otras razones, en la obligación que tiene la Administración Pública de hacer prevalecer los intereses públicos sobre los intereses particulares y de responder en forma inmediata a la satisfacción de las *necesidades urgentes de la comunidad ...*" (negritas y subrayado sostenidos adicionales – negritas y cursivas del original).

VI. CASO CONCRETO

1.- **Medios de prueba relevantes.**

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado en esta instancia:

- 1.1.** Resolución No. 218 del 6 de julio de 2011, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato de obra pública No. SOP-A-202-2006 (fl. 110 – 138, c. 1):

(...)

RESUELVE

³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 17 de agosto de 2000, Rad. 12640, C.P. Alier Hernández Enríquez.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

ARTÍCULO PRIMERO: Liquidar unilateral el contrato de obra pública SOP-A-202-2006, suscrito entre el Departamento de Cundinamarca y el Consorcio Acueplan, de acuerdo a los valores de la propuesta del contratista que soporta el contrato y al informe final remitido por la Subgerencia Técnica, que determina el siguiente balance económico del contrato: (...)

ARTÍCULO SEGUNDO: El contratista deberá reembolsar el saldo a favor de EPC SA ESP, equivalente a SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CIENTO TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$786'103.252).

ARTÍCULO TERCERO: Notificar la presente resolución al señor Armando Cortes Torres, identificado con cédula de ciudadanía 17.158.499 de Bogotá, representante del consorcio, en la forma prevista en los artículos 44 y 45 del CCA, tal como lo ordena el artículo 61 del mismo código.

- 1.2.** Resolución No. 233 del 31 de agosto de 2011, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la resolución 218 de 6 de julio de 2011, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato de obra pública No. SOP-A-202-2006 (fl. 139 – 147, c. 1):

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 218 de 06 de julio de 2011, por medio de la cual Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. ESP, liquidó unilateralmente el contrato de obra pública No. SOP-A-202-2006.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente la presente resolución al señor Armando Cortes Torres, identificado con cédula de ciudadanía 17.158.499 de Bogotá, representante del consorcio, en la forma prevista en el artículo 44 del CCA.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno, conforme a lo establecido por el artículo 51 del CCA y queda con el mismo agotada la vía gubernativa.

- 1.3.** Constancia secretarial expedida el 4 de junio de 2012 por el Jefe de la Oficina Jurídica de Empresas Públicas de Cundinamarca, en la que se certificó que la resolución 218 de 2011 fue recurrida oportunamente, recurso que fue desatado por medio de la resolución 233 de 31 de agosto de 2011 (fl. 148, c. 1):

En tales condiciones me permito dejar constancia que a la fecha los anteriores actos administrativos, anteriormente citados, se encuentran en firme de conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, quedando de esta manera agotada la vía gubernativa.

3.- Análisis probatorio.

La Sala se declarará inhibida para definir de fondo la controversia, por las razones que ahora pasan a exponerse.

Como se expuso antes, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de que una vez liquidado unilateralmente el contrato sólo se pueda alegar el incumplimiento de las obligaciones a través de la censura de la legalidad del acto administrativo que contiene esa manifestación de voluntad de la administración pública.

En efecto, una vez que la entidad pública contratante liquida unilateralmente el negocio jurídico, en los términos establecidos en el contrato o en la ley (artículo 60 de la ley 80 de 1993), al contratista no le es viable invocar como pretensión autónoma el incumplimiento, toda vez que es necesario que se solicite y acredite la nulidad del acto administrativo correspondiente, so pena de que la acción devenga improcedente por ineptitud formal de la misma.

En el caso concreto se aprecia que, conforme a las pretensiones de la demanda, lo que se persigue no es la nulidad del acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato (resoluciones 218 y 233 de 2011), sino la "modificación del aspecto económico" de la misma, la declaratoria de incumplimiento de la entidad contratante y el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, con la consecuente indemnización de perjuicios.

También observa la Sala que como la parte actora no perseguía en su demanda la nulidad de los actos administrativos antes mencionados (1.1 – 1.3), se abstuvo de expresar el concepto de la violación de estas resoluciones.

Resalta la Sala que, en el extenso fundamento jurídico que se desarrolló en la demanda en ningún momento se formularon e individualizaron cargos de legalidad contra el acto de liquidación. Todo lo contrario, toda la argumentación jurídica estuvo circunscrita a invocar el incumplimiento de la entidad demandada y, por consiguiente, la necesidad de que fueran canceladas las sumas detalladas en el acápite de pretensiones.

Así las cosas, la Sala considera que debe proferirse fallo inhibitorio en el caso concreto por lo siguiente: i) no se solicitó la nulidad del acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato y se confirmó tal decisión (1.1 – 1.3); ii) no se elevaron cargos de nulidad contra el acto de liquidación unilateral, ni se enunció siquiera las causales que darían lugar a la anulación, y iii) la sola referencia a la vulneración de disposiciones o preceptos jurídicos, en aras de que se declare un supuesto incumplimiento de la entidad demandada, no permite que la Sala estudie de fondo la legalidad del acto de liquidación precisamente porque no es una de las pretensiones de la demanda y no existen cargos individualizados frente a los que se pueda adelantar el análisis de legalidad contra el citado acto administrativo. Una postura contraria devendría inadmisibles puesto que implicaría fallar extra petita.

Sobre el particular es importante recordar dos cosas. Por un lado, el límite del juez se encuentra enmarcado por las pretensiones de la demanda y los fundamentos fácticos y jurídicos de la misma. Luego, al juez le está prohibido fallar más allá de las pretensiones,

como ocurriría en este caso si se pronunciara acerca de una nulidad de un acto administrativo que no fue solicitada.

Por otra parte, el acto administrativo mediante el cual se liquida unilateralmente el contrato, como todo acto administrativo goza de la presunción de legalidad, por lo que se presume plenamente válido y produce efectos una vez ejecutoriado, salvo que un juez declare su nulidad o la entidad correspondiente lo revoque directamente, previo el procedimiento que contempla el CCA.

Ahora, existiendo acto administrativo de liquidación unilateral en firme, debe recordarse que es mediante este acto que se determina si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de esta forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose en últimas quién le debe a quién y cuánto.

Así, la liquidación es un ajuste o rendición final de cuentas y extingue el negocio jurídico celebrado. Es por ello que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que la liquidación de un contrato estatal tiene una función declarativa y una función constitutiva. La liquidación tiene una función declarativa por cuanto en ella se deja constancia de las obligaciones cumplidas y no cumplidas en oportunidad. Y es constitutiva, en tanto tiene la función de constituir de forma directa e inmediata vínculos jurídicos, crear obligaciones, cuya fuente mediata es el contrato estatal celebrado por las partes.

En ese orden de ideas, y dada la ausencia de uno de los presupuestos formales de la demanda, como lo es atacar la legalidad del acto administrativo mediante el cual se liquidó el contrato (puso fin al contrato y a las controversias que en éste se hubieren generado), previo a perseguir la declaratoria de incumplimiento contractual o el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, la Sala se inhibirá de decidir de fondo la controversia.

Como corolario de lo anterior, la Sala se declarará inhibida para estudiar de fondo la controversia por ausencia de uno de los requisitos formales de la demanda.

4.- Costas Procesales.

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena y que se ejerció la acción de manera leal y razonable.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: INHIBIRSE de decidir la acción de la referencia por configurarse la excepción de inepta demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría liquidar los gastos del proceso y devolver los remanentes al interesado. Pasados 2 años sin que hubieran sido reclamados dichos remanentes, se considerarán prescritos a favor de la Rama Judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE,

Firmado por la Sala, mediante la plataforma SAMAI.

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado