



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	25000-23-26-000-2010-00750-00
Sentencia	SC3-21112586 Aprobado en sesión de la fecha. Acta No. 138
Acción	Controversias contractuales
Demandante	Framing LTDA (integrante del Consorcio F&M)
Demandado	Icetex
Tema	Nulidad de liquidación unilateral del contrato y solicitud de liquidación judicial, declarando el incumplimiento de la entidad contratante y reconociendo los perjuicios correspondientes. // No se persigue la nulidad de los actos administrativos en los que se declaró el incumplimiento del contrato, se hicieron efectivas las pólizas y la cláusula penal pecuniaria. // Liquidación del contrato estatal: noción, procedencia, obligatoriedad, contenido, funciones y modalidades.

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

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El 7 de julio de 2010 se presentó solicitud de conciliación prejudicial. El 14 de septiembre de 2010 se adelantó la audiencia de conciliación que se declaró fallida, por lo que el mismo día se emitió la constancia correspondiente.

El 15 de octubre de 2010, Framing LTDA, integrante del Consorcio F&M, presentó demanda de controversias contractuales contra el Icetex para que se declarara la nulidad del acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato, y en su lugar se liquide judicialmente el contrato declarando el incumplimiento de la demandada y condenando al pago de los perjuicios ocasionados. Expresamente solicitó:

PRIMERA.- Que se declare que el Icetex incumplió el contrato de consultoría No. 2006-00062 del 15 de agosto de 2006 suscrito entre el Consorcio F&M y el Icetex.

SEGUNDA.- Que se declare la nulidad de la resolución No. 0670 del 19 de agosto de 2009, proferida por el Icetex, por la cual se liquidó unilateralmente el contrato de consultoría No. 2006-00062 del 15 de agosto de 2006, suscrito entre el Consorcio F&M y el Icetex.

TERCERA.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare la nulidad de la resolución No. 0914 del 10 de noviembre de 2009, proferida por el Icetex, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto en

contra de la resolución No. 670 de 19 de agosto de 2009 y confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.

CUARTA.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se disponga una nueva liquidación del contrato de consultoría No. 2006-00062 del 15 de agosto de 2006, suscrito entre el Consorcio F&M y el Icetex, que reconozca los perjuicios materiales y morales sufridos por parte del Consorcio F&M.

QUINTA.- Que se condene al Icetex al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso.

SEXTA.- De igual modo que se ordene la actualización de las condenas en los términos del artículo 178 del CCA.

Como fundamento de las pretensiones se señaló que el 15 de agosto de 2006 el Icetex y el Consorcio F&M celebraron el contrato de consultoría 2006-062, cuyo objeto fue: "realizar los estudios y diseños arquitectónicos, estructurales, hidrosanitarias, eléctricos, elaboración de planos, especificaciones técnicas y presupuesto para la remodelación del edificio sede de la Dirección General del Icetex, de conformidad con el pliego de condiciones de la licitación pública No. 013 de 2006, sus adendos y la propuesta presentada por el consultor, los cuales hacen parte integral del contrato".

El valor del contrato era de \$305'196.000 y el término de duración era de 4 meses contados a partir del acta de inicio, suscrita el 5 de septiembre de 2006.

El 7 de diciembre de 2006 se prorrogó el plazo de ejecución en 2 meses más, en atención a que el Icetex no tenía el estudio de suelos original ni los planos del diseño de refuerzo de placas y de columnas; por lo que se requería tiempo adicional para que el Consorcio hiciera el estudio de suelos, sondeo de columnas y placas para conocer el refuerzo real con que fue construido el edificio, así como adelantar los cálculos necesarios para establecer el nivel de vulnerabilidad sísmica.

El 20 de febrero de 2007 se suspendió el contrato por 2 meses, para que el Icetex pidiera una segunda opinión porque el resultado del estudio hecho por el Consorcio daba cuenta de la magnitud de la vulnerabilidad sísmica del edificio. El segundo concepto dio como resultado que el Icetex no estaba legalmente obligado a reforzar sísmicamente la construcción, si las modificaciones arquitectónicas que se habían planteado no afectaban la estructura misma del edificio.

El 7 de mayo de 2007 se prorrogó el plazo de ejecución del contrato en 45 días contados a partir del 8 de mayo de 2007, para que se efectuara el proyecto de refuerzo estructural, conforme la recomendación dada por el segundo concepto, en el sentido de no requerir un reforzamiento estructural del 100%.

El 15 de junio de 2007 se prorrogó el plazo de ejecución del contrato en 90 días hábiles contados a partir del 22 de junio de 2007, para poder terminar los diseños solicitados por el Icetex y realizar la correspondiente radicación ante la Curaduría. Una vez radicados los documentos, la Curaduría otorgó el plazo de 30 días hábiles, prorrogable por 15 días hábiles

más, para hacer ajustes y correcciones solicitados; sin embargo, para esa fecha ya se había proferido la resolución No. 0162 de 29 de febrero de 2008, mediante la cual el Icetex declaró el incumplimiento e hizo efectiva la garantía única del contrato. Lo anterior omitiendo que el 12 de julio de 2007 el supervisor del contrato había certificado que el consorcio había cumplido a entera satisfacción con la entrega de estudio y diseño de vulnerabilidad sísmica y estructural de acuerdo a las condiciones del contrato de consultoría No. 062/2006.

La resolución No. 0162 de 29 de febrero de 2008 mediante la cual se declaró el incumplimiento del consorcio fue confirmada mediante resoluciones 359 de 15 de mayo de 2008 y 365 de 16 de mayo de 2008. Únicamente se modificó en el sentido de declarar la ocurrencia del siniestro de manera parcial y no hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

El 10 de julio de 2008, el Icetex profirió la resolución 0532, mediante la cual declaró el incumplimiento total del contrato 2006/062 y ordenó hacer efectiva la garantía única constituida por el consorcio. Decisión que fue confirmada mediante resoluciones 0737 y 0740 de 12 de septiembre de 2008.

Finalmente, el 19 de agosto de 2009 el Icetex profirió la resolución No. 670, mediante la cual liquidó unilateralmente el contrato. Decisión confirmada mediante resolución No. 914 de 10 de noviembre de 2009.

En criterio de la parte actora, las resoluciones 670 y 914 de 2009, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato y se confirmó tal decisión, se encuentran incursas en la causal de nulidad de falsa motivación, por las siguientes razones:

- Desconoció que el supervisor del contrato ya había certificado una ejecución del 80%, por lo que no podía declararse el incumplimiento del contrato.
- No es cierto que el consorcio hubiera incurrido en mora injustificada en la entrega de los documentos que debía elaborar, la demora obedeció a las observaciones inoportunas, tardías y contradictorias que realizó la entidad; pues aunque había certificado haber recibido a satisfacción la documentación requerida o la ejecución del 80% del contrato, con posterioridad realizó observaciones extemporáneas y contradictorias.
- Fue el Icetex el que incumplió con sus obligaciones, tales como entregar la documentación suficiente para el desarrollo de la consultoría y presentar observaciones oportunas.
- No existe fundamento alguno para que el Icetex exigiera del consorcio el pago de las sumas señaladas en la liquidación unilateral.

2. Actuación procesal.

El 15 de octubre de 2010 se repartió el proceso al Despacho del Magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista, en esta Corporación. El 26 de enero de 2011 se admitió la demanda, se ordenó notificar la demanda a la entidad demandada Icetex y tener como litisconsortes necesarios a los demás integrantes del consorcio demandante F&M (Manguaré E.U., Jorge Enrique Forero Peña y Néstor Rojas Torres).

El 30 de mayo de 2011 la entidad demandada contestó la demanda.

El 13 de julio de 2012 se remitió el proceso a este Despacho, que en su momento era de descongestión.

El 17 de septiembre de 2013 la Sociedad Maguaré E.U., a través de curador ad litem, se pronunció sobre la demanda.

El 1 de marzo de 2021 se decretaron pruebas en el proceso. El 7 de septiembre de 2021 se corrió traslado para alegar de conclusión. El 20 de septiembre de 2021 las partes demandante y demandada presentaron alegatos. El Procurador no emitió concepto.

El 4 de octubre de 2021 ingresó el expediente al Despacho para proferir fallo.

3.- Contestación de la demanda.

El Icetex contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de pretensiones de la demanda, por considerar que cumplió con la totalidad de sus obligaciones, que fue el contratista el que incumplió con las suyas y que los actos cuya nulidad se perseguía se habían expedido con el cumplimiento de la totalidad de normas correspondientes.

Señaló que conforme al contrato y las modificaciones que se hicieron, el contratista aceptó sin objeción alguna, realizar los estudios adicionales que se requerían ante la imposibilidad de obtener el estudio de suelos original. Explicó que desde el inicio del contrato el Icetex proporcionó al contratista toda la información documental que reposaba en su poder y colaboró con la obtención de la documentación necesaria para el desarrollo del objeto contractual.

Resaltó que el Consorcio tenía a su cargo la obligación contractual del trámite de la licencia, permisos y autorizaciones para la ejecución de la remodelación, lo cual no cumplió en la medida en que por su negligencia dicho trámite fue archivado por la Curaduría Urbana No. 1, en tanto no se atendieron las observaciones hechas por la Curaduría el 13 de febrero de 2008. Aseguró que el acta de observaciones de la Curaduría demuestra claramente el nivel de incumplimiento del contratista, pues había observaciones de fondo graves, tales como las observaciones arquitectónicas/urbanísticas y estructurales.

Finalmente, afirmó que los actos administrativos demandados están fundados en hechos ciertos y probados, tales como el valor del contrato, su duración, el incumplimiento del contratista, los pagos efectuados y el balance de cuentas, por lo que no había lugar a declarar su nulidad. Resaltó que no se demandó la nulidad de todos los actos administrativos emitidos en el proceso contractual, con base en los cuales se emitió la liquidación unilateral del contrato, por lo que la liquidación unilateral sólo era el resumen de actos administrativos que se encontraban en firme y frente a los cuales no se discutía su legalidad.

4.- Alegatos de las partes y concepto del Ministerio Público.

4.1.- Parte actora.

Reiteró la totalidad de argumentos expuestos en la demanda.

4.2.- Demandada.

Señaló que:

- El ICETEX cumplió sus obligaciones contractuales pactadas en el contrato 2006-0062.
- El consorcio F&M durante el periodo de ejecución del contrato, en ejercicio de su deber de buena fe contractual, no informó, solicitó o presentó reclamación de un supuesto incumplimiento atribuible al ICETEX, tampoco solicitó la revisión del contrato por un supuesto desequilibrio contractual ni esto fue probado en este proceso.
- No se probó en este proceso que las resoluciones 670 de agosto 12 de 2009 y 740 de noviembre 10 de 2009, por las cuales se liquidó el contrato 2006-0062 se encuentren viciadas de nulidad por falsa motivación, pues los argumentos fácticos y jurídicos que les sirven de sustento son ciertos y válidos.
- Las resoluciones 315 de 2008, 365 de 2008, 532 de 2008 y 740 de 2008, que no fueron demandadas por el consorcio o sus integrantes, declararon el incumplimiento del contrato 2006-0062, por lo que no es posible cuestionar su contenido, so pretexto de una supuesta configuración de la excepción de contrato no cumplido que no se probó en este proceso.
- No se probaron los perjuicios materiales y morales reclamados ni el supuesto enriquecimiento sin causa del ICETEX.

4.3.- Procurador.

No emitió concepto alguno.

II. 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.

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

Precisiones del caso.

El Icetex y el consorcio F&M celebraron el contrato de consultoría No. 2006-00062. Durante la ejecución del contrato, el Icetex profirió la resolución No. 162 de 2008, mediante la cual declaró el incumplimiento del consorcio y la cual confirmó mediante las resoluciones 359 y 365 de 2008. También profirió la resolución 0532, mediante la cual declaró el incumplimiento total del contrato y ordenó hacer efectiva la garantía única constituida por el consorcio. Decisión que confirmó mediante resoluciones 0737 y 0740 de 2008.

Finalmente, el 19 de agosto de 2009 el Icetex profirió la resolución No. 670, mediante la cual liquidó unilateralmente el contrato, decisión que confirmó mediante resolución No. 914 de 10 de noviembre de 2009.

En este proceso la parte actora no discute la legalidad de las resoluciones 162, 359, 365, 532, 737 y 740 de 2008, sino únicamente la legalidad de las resoluciones 670 y 914 de 2009, mediante las cuales se liquidó unilateralmente el contrato y se confirmó tal decisión. En su criterio, tales actos administrativos están incurso en la causal de nulidad de falsa motivación, porque: (i) Desconoció que el supervisor del contrato ya había certificado una ejecución del 80%, por lo que no podía declararse el incumplimiento del contrato; (ii) No era cierto que el consorcio hubiera incurrido en mora injustificada en la entrega de los documentos que debía elaborar; (iii) Fue el Icetex el que incumplió con sus obligaciones, tales como entregar la documentación suficiente para el desarrollo de la consultoría y presentar observaciones oportunas; y (iv) No existe fundamento alguno para que el Icetex exigiera del consorcio el pago de las sumas señaladas en la liquidación unilateral.

Además, la parte actora persigue que se declare que el Icetex fue el que incumplió el contrato, que se liquide judicialmente el contrato y que en tal liquidación se reconozcan los perjuicios materiales y morales que considera sufrió el Consorcio.

Problema jurídico.

¿Debe declararse la nulidad de las resoluciones 670 y 914 de 2009, a través de las cuales el Icetex liquidó unilateralmente el contrato 2006-062 y confirmó tal decisión, por encontrarse incurso en la causal de nulidad de falsa motivación?

En caso de que se declare la nulidad de tales actos administrativos:

- ¿Debe declararse el incumplimiento del Icetex en el contrato 2006-062 por no haber entregado la documentación suficiente para la ejecución del contrato?
- En la liquidación judicial que se realice del contrato 2006-062, ¿deben reconocerse perjuicios morales y materiales al Consorcio?

Tesis de la Sala.

Deben negarse las pretensiones de la demanda porque no se acreditó la causal de nulidad de falsa motivación que se le imputaba a las resoluciones 670 y 914 de 2009, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el referido contrato y se confirmó tal decisión. Ello en atención a que tales actos administrativos únicamente recogieron la situación financiera del contrato, atendiendo a las resoluciones en las que se había declarado el incumplimiento contractual del demandante, actos administrativos que se encuentran en firme y respecto de los cuales no se propuso ningún debate en torno a su legalidad.

No declarándose la nulidad de los actos demandados, no hay lugar a estudiar las demás pretensiones de la demanda consistentes en declarar el incumplimiento de la entidad contratante y liquidar judicialmente el contrato, pues una de las funciones de la liquidación de un contrato estatal es extinguir tal negocio jurídico. Luego para dar algún debate sobre dicho negocio jurídico, primero debe anularse la liquidación de este.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales.

1.1.- Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del CCA, esta Subsección es competente para conocer del presente proceso, en razón a la naturaleza del asunto y a la cuantía, como quiera que se trata de demanda de controversias contractuales, cuya cuantía supera los 500 SMLMV, al tenor del numeral 1 del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo.

1.2.- Caducidad de la acción.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del CCA, no hay caducidad de la acción, en atención a que el acto administrativo por medio del cual se liquidó unilateralmente el contrato, cuya nulidad se persigue, quedó en firme el 10 de noviembre de 2009, el trámite de conciliación prejudicial se adelantó entre el 7 de julio y el 14 de septiembre de 2010 y la demanda se presentó el 15 de octubre de 2010.

1.3.- Legitimación en la causa.

Las partes demandante y demandada se encuentran legitimadas en la causa por activa y por pasiva, por ser las partes contratante y contratista en el contrato objeto de litigio.

2.- Argumentación Jurídica.

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

2.1.1. Noción.

La liquidación de los contratos se define como aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato¹, 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 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, 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".²

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 liquidar³.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. 16.293.

² *Ibidem*.

³ 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)

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.

2.1.2. Procedencia.

La liquidación es una actuación que procede con posterioridad a la terminación normal o anormal del contrato estatal,⁴ por causas contractuales o legales o por causas atribuibles a ambos contratantes o a uno de ellos.

Entre las causas normales de terminación de los contratos se encuentran: i) el cumplimiento del objeto contractual; ii) el vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; y iii) el acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.⁵

Asimismo, dentro de los modos anormales de terminación del contrato estatal, la ley y, en particular, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establecen, entre otras, las siguientes:

- i) Por mutuo consentimiento de las partes.⁶
- ii) Por la declaratoria de terminación unilateral, ante la configuración de alguna de las causales legales correspondientes.⁷
- iii) Por renuncia del contratista a su ejecución, cuando la modificación unilateral dispuesta por la entidad llegue a alterar en un 20% o más el valor inicial del contrato.⁸
- iv) Por renuncia del contratista a su ejecución, cuando le sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad y no se pueda ceder el contrato.⁹
- v) Por declaratoria de la caducidad ante el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización.¹⁰
- vi) Por terminación unilateral de la entidad, como consecuencia de la configuración de ciertos supuestos de nulidad absoluta del contrato, entre ellos la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.¹¹

2.1.3. Obligatoriedad de la liquidación del contrato estatal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, la liquidación es obligatoria en:

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006. Radicado interno 14.287.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006. Radicado interno 14.287.

⁶ Ley 80 de 1993, artículos 13, 32 y 40. Código Civil, artículos 1602 y 1625.

⁷ Ley 80 de 1993, artículo 17.

⁸ Ley 80 de 1993, artículo 16.

⁹ Ley 80 de 1993, artículo 9.

¹⁰ Ley 80 de 1993, artículo 18.

¹¹ Ley 80 de 1993, artículo 45.

- i) Los contratos de tracto sucesivo;
- ii) Los contratos cuya ejecución se prolonga en el tiempo, ya sea por la naturaleza periódica de las prestaciones o por las vicisitudes que se presenten en su ejecución que lo dilaten o prorroguen; y
- iii) Los demás contratos que lo requieran, con fundamento a su naturaleza, objeto y plazo, así como a su importancia o relevancia o por la eventualidad de discrepancias y controversias en torno a su ejecución.

2.1.4. Contenido material de la liquidación.

La liquidación del contrato estatal debe contener, entre otros, los siguientes aspectos¹²:

- i. La identificación del contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay.
- ii. Su objeto y alcance, plazo de ejecución, suspensiones y reinicios, prórrogas, modificaciones y adiciones.
- iii. El balance técnico de las obligaciones a cargo de las partes, el grado de ejecución del objeto del contrato, junto con el análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios.
- iv. El balance o estado económico de la relación contractual a su culminación, mediante la determinación del precio, su forma de pago, actas, facturas o cuentas y sumas pendientes de pago, el plan de amortización del anticipo si lo hubo y cuánto quedó pendiente de amortizar, la modificación y oportunidades de pago; en fin, en este se dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, multas impuestas debidas o canceladas o el monto de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva, según el caso, para determinar cuánto le debe la administración al contratista y cuánto le debe este a aquella, entre otros aspectos necesarios para dar por concluido el contrato.
- v. El balance administrativo, como el pago de las obligaciones de seguridad social (salud y pensiones) y parafiscales, el pago de impuestos, el estado de las licencias (ambientales) y permisos (servicios públicos), los predios que se adquirieron y si ya se transfirieron a la entidad o no, etc.
- vi. El balance jurídico, esto es, los derechos a cargo o a favor de las partes resultantes de la ejecución del contrato, luego de indicar el estado de cumplimiento de las obligaciones, así como las obligaciones que deban cumplirse con posterioridad a la extinción del vínculo y que surgen para las partes con ocasión de su suscripción.
- vii. Los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, así como los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

¹² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namen Vargas. Providencia del 28 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2015-00067-00. Exp.: 2253.

- viii. La vigencia de las garantías y su extensión o ampliación en caso de que se deban exigir al contratista para avalar las obligaciones que surgen a la extinción del contrato (estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio suministrado, provisión de repuestos y accesorios, pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, responsabilidad civil, etc.).
- ix. Si la liquidación es bilateral debe contener los finiquitos y, por ende, las declaraciones mutuas de paz y salvo, así como las salvedades y observaciones a que haya lugar de manera detallada y concreta para reservarse el derecho a reclamar y demandar esos aspectos controversiales ante la jurisdicción. Dice la ley que los contratistas tienen derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

2.1.5. 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.¹³

2.1.5.1. 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".¹⁴

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.

2.1.5.2. 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.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2010, Exp. n.º 18606.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 30 de 2001, Exp. n.º 16256.

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".¹⁵

Al respecto se deben diferenciar las liquidaciones en las cuales se constituyen obligaciones claras, expresas y exigibles, que serían demandadas por la vía ejecutiva¹⁶, 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.¹⁷

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.¹⁸

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

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-967 de 2012.

¹⁶ 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".

¹⁷ 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.

¹⁸ "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.

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 contractual¹⁹; ajustes y revisión de precios para restablecer el equilibrio económico o financiero del 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.

2.1.6. Formas de liquidación de los contratos estatales.

La liquidación puede ser bilateral²⁰, unilateral²¹ o judicial²². Así, consistirá en un acuerdo de voluntades, cuando se hace de forma bilateral; o en un acto administrativo, cuando la entidad procede unilateralmente porque: (i) no se presenta el contratista a la liquidación bilateral, o (ii) no se logra la liquidación bilateral o (iii) se logra parcialmente.

También, la liquidación puede consistir en una decisión judicial, cuando el juez competente profiere la providencia correspondiente, en el caso de que se le pida a través del medio de control de controversias contractuales, bien porque (i) no se ha producido la liquidación o bien (ii) respecto de puntos no liquidados.

Independientemente de la forma que asuma, la liquidación tiene lugar en las ocasiones referidas y cumple las funciones declarativa y constitutiva antes señaladas.

¹⁹ 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.

²⁰ Ley 80 de 1993, artículo 60.

²¹ Ley 80 de 1993, artículo 61.

²² Código Contencioso Administrativo y de lo Procedimiento Administrativo, artículo 141.

2.1.6.1. 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.²³

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.²⁴

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

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 de octubre de 2012, Exp. n.º 23.400.

²⁴ 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."

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."²⁵

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".²⁶

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 correspondientes²⁷.

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 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.²⁸

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.

²⁵ Código Contencioso Administrativo, artículo 1.

²⁶ Código Contencioso Administrativo, artículo 3.

²⁷ 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."

²⁸ 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.

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 satisfacción²⁹.

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 unilateral³⁰, aun cuando desde la óptica del contenido y del alcance, se puede afirmar que son similares.

2.2. - Actos administrativos.

2.2.1.- Definición.

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.

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado:

(...) en relación con la definición de **acto administrativo**, en el ordenamiento jurídico colombiano se ha adoptado una definición material, es decir, no es la formalidad lo que le da su carácter sino su contenido.

En consideración a lo anterior y en auxilio de la doctrina, se encuentra la siguiente definición de acto administrativo, que por incluir todos los elementos del mismo, considera la Sala la más adecuada:

“... luego se ha de definir el acto administrativo como TODA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD, JUICIO, COGNICIÓN O DESEO QUE SE PROFIERE DE MANERA UNILATERAL, EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, Y PRODUCE

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de octubre de 2014, Exp. n.º 27.777

³⁰ 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.

EFFECTOS JURÍDICOS DIRECTOS O DEFINITIVOS SOBRE UN ASUNTO DETERMINADO (...)”³¹ (Mayúscula propia del texto original).

Por tanto para hablar de actos administrativos, en ellos debe contenerse una **declaración unilateral de voluntad de la administración** y que aquélla produzca de manera directa efectos jurídicos.³²

En cuanto a las características del acto administrativo son la presunción de legalidad, obligatoriedad, ejecutoriedad y efectividad (Art. 66 CCA), e irretroactividad. Y con respecto a los elementos esenciales del acto administrativo, debemos recordar que la jurisprudencia ha sostenido que en “todo acto administrativo existen ciertos elementos esenciales, de los cuales dependen su validez y eficacia. Esos elementos son los siguientes: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma”

El acto administrativo contractual (pre, durante o pos) 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 tendrá que 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.

La definición teórica del acto administrativo (general o particular) que usualmente se usa, para esta Sala resulta insuficiente si no se tiene en cuenta que el pliego de condiciones y el contrato son fuentes formales obligatorias e ineludibles para la formación del acto administrativo contractual. De esta forma, entonces, cuando se acusa la nulidad de cualquiera de dichos actos tendrá que tenerse en cuenta qué exigencias particulares y concretas, y de qué naturaleza, son las que los configuran, con el objeto de adecuar las causales de anulación consagrados en el artículo 84 del CCA, al caso particular y concreto. Así, cuando se acusa de falta o falsa motivación del acto administrativo que declaró desierto el proceso de licitación o el que adjudica a uno de los proponentes y no a otro, quien demanda, el juicio sobre la exigencia de las razones y motivos que fundamenten el acto administrativo contractual se encuentran en el pliego de condiciones. Lo mismo ocurre cuando se acusa de falta de competencia de quien suscribe el acto administrativo contractual que impone una multa, por ejemplo. Puede ser que dentro del contrato se haya señalado quién sea el delegado y bajo qué condiciones se puede ejercer aquella, lo cual permite evaluar la validez de dicho acto.

2.2.2.- Presunción de legalidad de los actos administrativos.

La actividad de la administración contractual. 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,”³³ de tal manera que “la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el

³¹ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá 2009, pág. 108.

³² 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)

³³ J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. Op. cit. p. 41.

ordenamiento³⁴ y que todos sus pronunciamientos “deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.”³⁵

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.”³⁶

Esta presunción de legalidad se encuentra desarrollada en los artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo que disponen que “salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento” y 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, el 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.

2.2.3.- Causales de anulación.

Previo a referirse sobre las causales de nulidad de los actos administrativos, es importante precisar la diferencia existente entre la existencia, eficacia y validez de los mismos, por lo que resulta pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, en sentencia del 24 de septiembre de 2015³⁷ precisa que el objeto de la anulación de los actos administrativos se refiere a la existencia, validez y eficacia de los mismos. El primero surge desde su expedición y se trata de la “constatación de su presencia en el mundo físico”. El segundo, “alude a la oponibilidad” y se verifica desde su publicación o notificación, según sea un acto general o particular. En “cuanto a la validez de los actos administrativos, ya sean generales o particulares, esta se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de

³⁴ Ibidem, p. 42.

³⁵ Ibidem, p.43.

³⁶ Ibidem, p. 54-55.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicado No.: 110010325000201000286 00 (2360-2010).

una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, se advierten las causales de anulación de los actos administrativos.

2.3.- Carga de la prueba en los procesos en los que se persigue la nulidad de actos administrativos y/o de contratos estatales.

Respecto a este tipo de normas, el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo estableció:

Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas, o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente.

En concordancia con lo anterior, el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil señala:

El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá al proceso en copia auténtica de oficio o a solicitud de parte.

La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, autenticada en la forma prevista en artículo 259. También podrá ser expedida por el Cónsul de ese país en Colombia, cuya firma autenticará el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Cuando se trate de ley extranjera no escrita, ésta podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen.

Así las cosas, forzoso es concluir que la carga de la prueba en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual se encuentra a cargo del demandante, quien debe acreditar las causales de nulidad alegadas contra el acto administrativo demandado.

V. CASO CONCRETO.

1. Medios de prueba relevantes.

Habiendo hecho las anteriores precisiones, a continuación se relacionan los diferentes elementos materiales probatorios que obran en el proceso y que resultan relevantes para resolver el problema jurídico planteado:

1.1. Contrato de consultoría No. 2006-00062, suscrito entre el Icetex y el consorcio F&M (fl. 53 - 65, c. 2):

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: El objeto del presente contrato es realizar los estudios y diseños arquitectónicos, estructurales, hidrosanitarios, eléctricos, elaboración de planos, especificaciones técnicas y presupuesto para la remodelación del edificio sede de la

Dirección General del Icetex, de conformidad con el pliego de condiciones de la licitación pública No. 013 de 2006, sus adendos y la propuesta presentada por el consultor, los cuales hacen parte integral del contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA. PLAZO DEL CONTRATO: El presente contrato tendrá un plazo de cuatro meses, contados a partir del acta de inicio.

CLÁUSULA TERCERA. VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato es hasta por la suma de \$305'196.000 incluido IVA. Forma de pago (...)

CLÁUSULA QUINTA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES: (...) B. DEL ICETEX. EL ICETEX se compromete a: 1. Poner a disposición del consultor la información necesaria para el desarrollo del objeto contratado. 2. Cancelar el valor del contrato en la forma y oportunidad pactada. 3. Ejercer la interventoría del contrato. 4. Exigir de forma mensual al consultor la presentación del recibo de pago de aportes a salud y pensión y parafiscales (...).

1.2. Acta de inicio del contrato de consultoría No. 2006-00062, suscrita el 5 de septiembre de 2006 (fl. 67, c. 2).

1.3. Prorroga No. 1 al contrato de consultoría No. 2006-00062. Se prorrogó el plazo de ejecución del contrato en 2 meses a partir del 5 de enero de 2007 (fl. 88 – 90, c. 2):

(...) consideraciones: (...) 4. Que mediante comunicación CCI-0013-D016-06 de fecha 14 de noviembre de 2006 el consultor presenta a consideración y visto bueno del Icetex la solicitud de adición en tiempo en 2 meses al inicialmente pactado, para la ejecución y feliz término del objeto de la consultoría, toda vez que la información técnica y planimétrica disponible entregada por el Icetex con respecto al edificio, en lo que se refiere a la parte estructural no está completa, por cuanto no se encontró el estudio de suelos original ni tampoco planos del diseño del refuerzo de placas y de columnas, situación que influyó sobre todo en la ejecución del componente estructural. Información que no se obtuvo a pesar de haberse buscado en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital y en el archivo personal del diseñador del proyecto estructural con que se construyó el edificio. 5. Que como consecuencia de lo anterior en el mencionado oficio el consorcio informa que en la actualidad el equipo profesional del componente estructural se encuentra adelantando las labores propias del estudio de suelos (perforaciones y apiques), los sondeos en columnas y placas para conocer el refuerzo real con que fue construido el edificio y adelantando los cálculos necesarios para establecer el nivel de vulnerabilidad sísmica que servirá de base para el posterior diseño arquitectónico y este a su vez en los diseños técnicos complementarios. 6. Que mediante oficio de fecha 17 de noviembre de 2006 suscrito por la arquitecta Dora Sofia Velilla Moreno en su calidad de interventora del contrato de consultoría por parte del Icetex presentó su concepto técnico a la solicitud efectuada por el consultor, manifestando que concordancia con el grupo de asesores y consultores en cabeza del ingeniero Henry Peña, encuentra viable la solicitud presentada por el consorcio F&M en el sentido de adicionar el plazo del contrato en 2 meses (...)

1.4. Acta de suspensión del contrato de consultoría No. 2006-00062 suscrita el 20 de febrero de 2007 (fl. 72 – 73, c. 2):

(...) consideraciones: (...) 5. Que en cumplimiento del contrato, el consultor entregó al interventor y a su grupo asesor el análisis de vulnerabilidad sísmica del edificio. 6. Que en cumplimiento del contrato el consultor deja constancia que ya se tiene adelantado en su totalidad el anteproyecto arquitectónico, el presupuesto general y análisis de precios unitarios para el suministro e instalación de amoblamiento y divisiones modulares, especificaciones técnicas y procedimientos de obra civil para el proceso constructivo, especificaciones técnicas para el suministro e instalación de amoblamiento y divisiones modulares y catálogos de especificaciones técnicas de productos. 7. Que teniendo en cuenta la magnitud del resultado de dicho estudio, la Directora General del Icetex, en sesión ordinaria del 24 de enero de 2007, expuso la situación estructural del edificio a los miembros de la Junta Directiva, dada su responsabilidad como órgano de dirección y administración de la entidad. 8. Que en dicha sesión, los miembros de la Junta Directiva solicitaron obtener un segundo concepto a cargo de una firma experta en diseño estructural, con el fin de tomar una decisión. 9. Que mientras la firma experta rinde su concepto y la Junta Directiva toma una decisión, es necesario suspender la ejecución del contrato. (...) 14. Que las partes de mutuo acuerdo deciden suspender la ejecución del contrato a partir del martes 20 de febrero de 2007, hasta el pronunciamiento de la decisión de la Junta Directiva del Icetex. (...)

1.5. Acta de reanudación del contrato de consultoría No. 2006-00062 suscrita el 23 de abril de 2007, en atención a que se había suspendido de mutuo acuerdo el 20 de febrero de 2007 (fl. 86 – 87, c. 2).

1.6. Prorroga No. 2 al contrato de consultoría No. 2006-00062, suscrita el 7 de mayo de 2007 (fl. 91 – 93, c. 2):

(...) consideraciones: (...) 8. Que mediante oficio fechado el 19 de abril del año en curso el consultor presenta a consideración y visto bueno del Icetex la solicitud de adición en tiempo en 45 días para completar la información y entregar un producto que satisfaga plenamente los requerimientos y expectativas del Instituto, de adoptarse la solución intermedia propuesta por el Ingeniero Luis Guillermo Aycardi, asesor externo de la presidencia del Icetex, al requerir la elaboración de un nuevo modelo estructural. 9. Que mediante memorando de 20 de abril de 2007 suscrito por la arquitecta Dora Sofia Velilla Moreno, en su calidad de interventora del contrato de consultoría por parte del Icetex recomienda que se apruebe por la Dirección General la adición respectiva, que permita llevar a cabo el objeto del contrato de acuerdo con el cronograma presentado por el consorcio en el cual se incluye el ajuste al estudio de vulnerabilidad y diseño estructural sugerido por el Dr. Aycardi, de conformidad con la solicitud que realizó la junta directiva del Icetex, con lo cual el Instituto estaría recibiendo el producto completo acorde con sus expectativas. (...) CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: El objeto del presente documento es adicionar el plazo del contrato No. 2006-062 en 45 días más, contados a partir de 8 de mayo de 2007. CLÁUSULA SEGUNDA.- El contratista se compromete a modificar la garantía (...)

1.7. Prórroga No. 3 al contrato de consultoría No. 2006-00062, suscrita el 15 de junio de 2007 (fl. 94 - 95, c. 2):

(...) consideraciones: (...) 9. Que mediante oficio CC1-0013-D050-06 del 12 de junio del

año en curso, el consultor presentó a consideración y visto bueno del Icetex la solicitud de prórroga del contrato 2006-062 en 75 días, tiempo requerido para obtener las licencias de construcción para el reforzamiento estructural y de remodelación y ampliación del edificio sede de la Dirección General del Icetex, que se están tramitando ante la Curaduría Urbana respectiva. 10. Que mediante memorando 3100-124 de fecha 15 de junio de 2007 suscrito por el Arquitecto Pablo Ancizar Quintero Gallego, profesional del grupo de recursos físicos de la Secretaría General del Icetex, recomienda que se apruebe por la Dirección General la prórroga respectiva en 90 días, teniendo en cuenta la solicitud efectuada por el consultor para la obtención de las licencias de construcción para el reforzamiento estructural y para la remodelación y ampliación ante la curaduría urbana. Igualmente, teniendo en cuenta que el estudio presenta a la fecha un desfase en su ejecución con respecto al cronograma previsto por los cambios de diseño que se han presentado a partir del estudio de su interventoría y por parte de los asesores técnicos. (...) CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: El objeto del presente documento es prorrogar el plazo del contrato principal No. 2006-062. CLÁUSULA SEGUNDA. PLAZO: Se prorroga el plazo del contrato No. 2006-062 en 90 días, contados a partir del 22 de junio de 2007. (...)

1.8. Certificación emitida por el supervisor del contrato el 12 de julio de 2007 (fl. 47, c. 3):

Que el CONSORCIO F&M, representado legalmente por JAVIER HERRERA ZUÑIGA identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.655.399 de Bogotá, cumplió a entera satisfacción con la entrega del estudio y diseño de vulnerabilidad sísmica y estructural de acuerdo a las condiciones del contrato de consultoría No. 062/2006 Realización de los estudios y diseños arquitectónicos, estructurales, hidrosanitarios, eléctricos, elaboración de planos, especificaciones técnicas y presupuesto para la remodelación del edificio sede Dirección general del Icetex.

La presente certificación se expide para efectos de cancelar la factura de venta No. 002 con fecha del 01 de Junio de 2007 por un valor de \$ 114.448.500.00 (CIENTO CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE). De acuerdo a la cláusula tercera. Valor y forma de pago, numeral B. forma de Pago, literal b), que dice "Un 50% contra entrega del estudio y diseños de vulnerabilidad sísmica estructural."

EL PRESENTE CERTIFICADO NO EXIME AL CONSORCIO F&M DE REALIZAR LOS CAMBIOS QUE SEAN NECESARIOS HASTA AJUSTARSE TODO EL PROYECTO FINAL.

En constancia se firma en Santa fe de Bogotá D.C. a los (12) días del mes de Julio de 2007

1.9. Oficio del 13 de febrero de 2008 emitido por la Curaduría Urbana No. 1 (fl. 206 – 207, c. 4):

OBSERVACIONES ARQUITECTONICAS/URBANISTICAS

- 1 Debe presentar anteproyecto aprobado por el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, teniendo en cuenta que de acuerdo con los planos anexos al Decreto 492 de 2007 que reglamentó la UPZ 93 Las Nieves, el predio objeto de la solicitud se encuentra localizado en el Sector Normativo 8; Subsector de Usos IV y Subsector de Edificabilidad Único, señalado al igual que los demás predios de la manzana 07 como inmuebles de interés cultural y que según lo indicado en el "Plano y Ficha de Usos para Inmuebles de Interés Cultural" anexo al mismo, las intervenciones en inmuebles de Interés cultural y sus colindantes laterales y posteriores requieren dicha aprobación previa a la solicitud de la licencia de construcción ante la Curaduría Urbana. Adicionalmente, en el artículo 31, numeral 5, literal c, del mismo decreto, se señala que el Instituto Distrital de Patrimonio evaluará las intervenciones en materia de volumetría, aislamientos y empates de acuerdo con lo establecido en el Decreto 606 de 2001 y a su vez este decreto establece los predios colindantes con inmuebles de interés cultural se rigen por la norma específica del sector en que se localicen con excepción de lo definido en el mismo. No obstante lo anterior, a continuación se indica tanto la norma específica del sector como la correspondiente al Decreto 606 de 2001, que debe cumplir el proyecto presentado y que está sujeta a la aprobación del anteproyecto antes mencionada.
- 2 Según la clasificación de usos del Decreto 190 de 2004 - POT, el uso solicitado se clasifica como "Dotacional - Servicios Urbanos Básicos - Servicios de la Administración Pública de Escala Metropolitana", que según el Cuadro de Usos del plano "Usos permitidos" anexo al Decreto que reglamenta la UPZ antes mencionada, no es permitido para el sector en que se localiza el predio objeto de la solicitud. No obstante, el edificio fue aprobado al ICETEX para sus oficinas, por lo que el uso tienen la condición de permanencia otorgada por el artículo 344 del Decreto 190 de 2004 - POT, lo que indica que la edificación debe mantener el uso, pero no puede extenderse a otros lotes, teniendo en cuenta que si bien existe un englobe, cada uno debe mantener su norma.
- 3 **EMPATES Y AISLAMIENTOS:** En el lindero oriental del predio, debe aislarse en dimensión de 5.00 m. del inmueble de interés cultural colindante esquinero y puede prever el mismo aislamiento contra los demás colindantes o empatarse con estos hasta alcanzar su altura, es decir, en un piso máximo. **CULATAS:** toda culata que se genere contra un inmueble de interés cultural debe tratarse con el mismo material de la fachada.
- 4 De conformidad con el artículo 24 del Decreto 159 de 2004, la edificación existente incluida su ampliación debe cumplir en su totalidad con la norma vigente para el sector normativo y subsectores de usos y edificabilidad señalados en el numeral 1. en cuanto a lo siguiente: índice de ocupación exigido (0,70). Debe desarrollar una "plataforma" continua que empate con la altura de los bienes de interés cultural colindantes y desarrollar el resto en "altura adicional torre". Para la plataforma debe prever aislamiento posterior de 4.00 m., a lo largo del lindero norte en todo el plano de fachada desde el nivel del terreno. Para la torre el aislamiento posterior deberá desarrollarse en escalonamiento a partir del nivel superior de la plataforma y contabilizarse desde el lindero posterior del predio con las siguientes dimensiones (del 1° al 4° piso 6.0 m., del 5° al 8° pisos 9.0 m. y en el 9° piso 1.0 m.). La torre debe prever aislamiento lateral a partir del nivel superior de la plataforma en dimensión de 5.00 m. Los voladizos deben tener una dimensión máxima de 0.60 m., teniendo en cuenta que no se exige antejardín. Debe cumplir la exigencia de estacionamientos para el uso solicitado (privados 1 x 25 m² y visitantes 1 x 120 m²) cada uno con dimensiones mínimas de 2.20 m. x 4.50 m.; la exigencia de estacionamientos para minusválidos (1 x cada 30 exigidos) con dimensiones mínimas de 3.60 m. x 4.50 m.; de bicicletas (1 x cada 2 exigidos privados y de visitantes). Debe plantear equipamiento comunal privado en proporción de 10 m² por cada 120 m² de construcción neta en el uso con la siguiente destinación (zonas verdes recreativas 40% mínimo y 85% máximo, servicios comunales 15% mínimo y 60% máximo y estacionamientos adicionales para visitantes en el porcentaje requerido para completar el 100% de la totalidad del equipamiento exigido).
- 5 Toda la edificación debe cumplir la norma para personas con movilidad reducida establecida en el Decreto 1538 de 2005. Debe cumplir también con lo establecido en el Título K de la NSR-98, según el cual el ancho mínimo de huellas sin incluir proyecciones debe ser 0.28m., las contrahuellas no deben ser menores de 0.10m. ni mayores de 0.18m. y el ancho mínimo de la huella al tercio del ancho en el tramo curvo es de 0.24 m.
- 6 Debe aclarar el área del lote englobado, teniendo en cuenta que el área de lote señalada en cuadro de áreas es inferior a la señalada en certificado de tradición y libertad. Presentar cuadro de áreas que incluya las áreas aprobadas en gestión anterior, las intervenidas según corresponda (ampliación, modificación y demolición) por nivel o piso y las áreas del proyecto final indicando área de lote, área de sótano, construida en primer piso, construida en pisos restantes, total construida y libre en primer piso. Aclarar el "área décimo piso" indicada en cuadro de áreas que no se muestra en planos. Presentar también cuadro de estacionamientos exigidos y propuesto y cuadro de equipamiento comunal exigido y propuesto para verificar su cumplimiento.

ICETEX

- 7 Presentar esquema de localización indicando linderos totales del predio, norte, ancho y nomenclatura de vías y escala con referencia a la manzana catastral. Una vez realizados los ajustes al proyecto para el cumplimiento de la norma, debe presentar fachadas y cortes que muestren total concordancia con las plantas y los cortes deben estar referidos a la vía pública indicando su ancho total y su nomenclatura.
- 8 Aportar fotos de valla de comunicación a terceros, de conformidad con lo establecido en los artículos 24 y 25 del Decreto 564 de 2006 modificado por el artículo 2 del Decreto 4397 de 2006.
- 9 Completar y corregir algunos datos faltantes y/o equivocados en formulario de solicitud.

OBSERVACIONES ESTRUCTURALES

- 10 ESTUDIO DE SUELOS: Anexar la descripción del proyecto (el Trámite es "Reforzamiento Ampliación"), descripción de la investigación geotécnica realizada (en el esquema de localización indican 6 de sondeos- indicar la profundidad). Revisar la descripción del edificio existente (pag. 9) indican 5 pisos mas elevados? En el Memorial de Responsabilidad se debe mencionar el Decreto 600 de 1993. Anexar la investigación geotécnica, cálculos correspondientes y conclusiones respecto a las recomendaciones para la cimentación de la edificación nueva (de ampliación).
- 11 MEMORIAS DE CÁLCULO EDIFICIO DE AMPLIACIÓN: Anexar la evaluación detallada de carga por muros divisorios. Revisar el coeficiente de importancia según el grupo de uso de acuerdo con los requisitos de A.2.5 de NSR-98 (uso institucional), revisar el análisis sísmico realizado. Revisar el valor de carga viva considerado según el Título B de NSR-98 (indican salones de reunión). Aclarar el tipo de análisis sísmico realizado (en varias partes del Informe indican FHE y Dinámico); en caso de análisis dinámico tener en cuenta los requisitos de A.5 de NSR-98. Faltan los diseños de cimentación, tanques de agua (si son nuevos), de escalera (viga de apoyo de los peldaños prefabricados), de los elementos de apoyo de cubierta liviana (en los planos indican cerchas), de los elementos no estructurales.
- 12 MEMORIAS DE CÁLCULO EDIFICIO A REFORZAR: El Informe se presenta para obra nueva de una estructura de pórtico de concreto reforzado, el Trámite es "Reforzamiento Ampliación" - el proyecto se debe presentar según el Título A.10 de NSR-98, anexo: 1. Descripción del proyecto (debido a que la información de Primera Gestión está incompleta no está claro si el presente Trámite comprende únicamente el reforzamiento de la edificación existente de 9 pisos aprobada con ON-21675 del año 1964 o también considera ampliación en altura), 2. Justificación de reforzamiento. Revisar la altura de placa de 2 piso (.35m) - según los planos de Primera Gestión h placa = 0.40 m. Revisar el coeficiente de importancia según el grupo de uso de acuerdo con los requisitos de A.2.5 de NSR-98 (uso institucional), revisar el análisis sísmico realizado. Anexar los índices de sobreesfuerzo de los elementos estructurales, conclusiones respecto al reforzamiento requerido. Falta verificación de cimentación, cubierta, elementos no estructurales, escaleras, cálculo de placas de entrepiso nuevas.
- 13 PLANOS EDIFICIO DE AMPLIACIÓN: En el Plano E-01 revisar la indicación de Estudio de Suelos de A. Uribe, este documento no se anexó al expediente. En los planos arquitectónicos y estructurales indicar Junta de Dilatación entre la edificación existente a reforzar y la edificación de ampliación según A.6 de NSR-98. Indicar longitud de caissons. Despieces de tanque: revisar la separación del refuerzo principal de paredes (tener en cuenta el chequeo de fisuración según C.20 de NSR-98).
- 14 PLANOS EDIFICIO A REFORZAR: Plano E-901: Indicar el tipo de anclaje de refuerzo en los detalles (ejemplo corte 2-2). Aclarar los detalles de los elementos no estructurales repetidos en varios planos (908, 909, 910, 911). Aclarar a que aplica el detalle de anclaje pantalla-columna, las pantallas planteadas son de mampostería, indican pantalla de concreto. Indicar tipo y longitud de anclajes en los detalles de reforzamiento de columnas. En los planos arquitectónicos indicar las zonas a reforzar y de ampliación según el Trámite, indicar todas las distancias para la definición geométrica de la edificación y para la verificación con la propuesta estructural.

OBSERVACIONES GENERALES

Se debe actualizar el medio magnético de acuerdo a los planos definitivos: Arquitectónicos y de Alindaramiento, si la solicitud incluye este trámite.

Dado lo anterior me permito informarle que si en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha de envío del presente documento, no se ha dado cumplimiento a lo expuesto en el presente oficio, la solicitud se entenderá desistida y se ordenará el archivo del expediente, a menos que usted solicite por escrito, un plazo adicional, máximo de quince (15) días hábiles de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 4397 de 2006. Durante el lapso que se tome para el cumplimiento de la presente Acta, se suspenderá el término para la expedición del acto administrativo que resuelva la solicitud.

NOTA: En caso que la solicitud de licencia sea resuelta positivamente, el interesado deberá proporcionar dos copias en medio impreso de los documentos técnicos (Planos arquitectónicos, Planos estructurales, Planos de elementos no estructurales, Memorias de los Cálculos estructurales, Estudio de Suelos, escoger los necesarios) definitivos, para su aprobación por parte de la autoridad competente.

Co. Giallarme
E 95 NO. 23

1.10. Resolución No. 0162 de 29 de febrero de 2008, por medio de la cual se declaró el incumplimiento y se hizo efectivo la garantía única del contrato No. 2006/062 (1 - 25, c. 7).

1.11. Resoluciones 359 y 365 de 15 y 16 de mayo de 2008, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por la aseguradora y por el Consorcio F&M contra la resolución No. 0162 de 29 de febrero de 2008 (fl. 27 - 56 y 57 - 79, c. 7):

Artículo Primero.- Modificar el contenido del artículo segundo de la Resolución 0162 de 2008, el cual quedará así:

Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento parcial del contrato 2006/062 y el del buen manejo y correcta inversión del anticipo; en consecuencia se ordena hacer efectiva la garantía única constituida por el contratista mediante póliza No. GU014141, sus anexos y modificaciones de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., a favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE CREDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TECNICOS EN EL EXTERIOR – MARIANO OSPINA PEREZ- ICETEX-, por el valor de \$ 113.877.784.00 correspondiente a los siguientes amparos y valores tasados:

Cumplimiento del contrato por valor de: \$ 75.728.284.00
Anticipo por valor de: \$ 38.149.500.00

Artículo Segundo.- Reponer el artículo tercero de la Resolución 0162 de 2008, y en su lugar se declara que por el momento no es procedente ordenar hacer efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria.

Parágrafo.- El Icetex se reserva el derecho de declarar el incumplimiento total del contrato 2006/062 si el Consorcio F&M por su omisión o negligencia no logra obtener la licencia de construcción en la modalidad de reforzamiento a estructuras, de conformidad con lo expuesto en el considerando Trigésimo de la Resolución 0162 de 2008.

Artículo Tercero.- Los demás términos, condiciones y obligaciones contenidas en la Resolución No. 0162 de 2008 de éste Instituto, continúan plenamente vigentes.

Artículo Cuarto.- Notificar la presente resolución a al Consorcio F&M, a través de su representante legal o de la persona delegada para la misma, en la forma prevista en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se le deberá entregar copia íntegra de la presente resolución.

- 1.12.** Resolución 08-1-0213 de 20 de mayo de 2008 proferida por la Curaduría No. 1, por la cual se archivó la solicitud de licencia de construcción por no haber atendido las observaciones realizadas en acta del 13 de febrero de 2008 (fl. 35 - 39, c. 16).
- 1.13.** Resolución 532 de 10 de julio de 2008, por medio de la cual se declaró el incumplimiento total del contrato de consultoría No. 2006/062, se hicieron efectivos los amparos de cumplimiento del contrato y calidad del servicio contenidos en la garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales que ampara dicho contrato y se ordena hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pacta en el mismo (fl. 80 - 91, c. 7).
- 1.14.** Resoluciones 737 y 740 de 12 de septiembre de 2008, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por la aseguradora y por el Consorcio F&M contra la resolución 532 de 10 de julio de 2008 (fl. 92 - 143 y 144 - 191, c. 7):

RESUELVE:

- Artículo Primero.-** Confirmar en todas sus partes los artículos primero , tercero, cuarto y quinto de la Resolución 0532/08, por medio de la cual se declara el incumplimiento total del contrato 2006/062, suscrito entre el Icetex y el Consorcio F&M, cuyo objeto era "Realizar los estudios y diseños arquitectónicos, estructurales, hidrosanitarios, eléctricos, elaboración de planos, especificaciones técnicas y presupuesto para la remodelación del edificio sede de la dirección general del Icetex, de conformidad con el pliego de condiciones de la Licitación 013 de 2006, sus adendos y la propuesta presentada por el consultor, los cuales hacen parte integral del contrato", amparado por la póliza de seguro No. GU014141, sus anexos y modificaciones expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA S.A.-
- Artículo Segundo.-** Reponer el artículo segundo de la Resolución 0532 de 2008, el cual quedará así: Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento total del contrato y, en consecuencia, ordenar hacer efectiva la garantía única constituida por el contratista mediante póliza No. GU014141, sus anexos y modificaciones, expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA-, a favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE CREDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TECNICOS EN EL EXTERIOR – MARIANO OSPINA PEREZ- ICETEX-, por el valor de \$91.558.800 correspondiente al amparo de cumplimiento.
- PARAGRAFO:** La afectación del anterior amparo en el valor señalado en el presente artículo comprende los señalados en las Resoluciones 0162, 0359 y 0365 de 2008 expedidas por el Icetex.
- Artículo Tercero.-** Hacer efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria pactada en el contrato 2006/062 por la suma equivalente al 30% del valor del contrato, es decir por la suma de \$91.558.800.
- Artículo Cuarto.-** Ratificar la ocurrencia del siniestro del buen manejo y correcta inversión del anticipo y en consecuencia se ordena hacer efectiva la garantía única constituida por el contratista mediante póliza No. GU014141 por valor de \$38.149.500, tal y como quedó establecido en la resolución 0162 de 2008, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada.
- Artículo Quinto.-** Liquidar el Contrato No. 2006/062 una vez en firme la presente Resolución.

1.15. Resolución 670 de 12 de agosto de 2009, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato de consultoría 2006-062 (fl. 1 - 7, c. 11):

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 0483 del 19 de mayo de 2006 se ordenó la apertura del proceso de la Licitación Pública No. 013 de 2006, en desarrollo de la cual se presentaron las siguientes propuestas: Gustavo Palacios Rubiano, 2C Ingenieros Ltda., Consorcio AQM, Unión Temporal Reforzamiento 2006, Consorcio F&M, Consorcio Diseño 2006, Consorcio IO 2006 y el Consorcio Consultores Asociados;

Que el ICETEX mediante la Resolución No. 0790 del 3 de agosto de 2006 adjudicó la citada Licitación al CONSORCIO F & M integrado por MANGUARE E.U., FRAMING LTDA., JORGE ENRIQUE FORERO PEÑA y NESTOR ROJAS TORRES, y suscribió el contrato de Consultoría No. 2006/062, de fecha 15 de agosto de 2006, por valor de TRESCIENTOS CINCO MILLONES CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (\$305.196.000.00) INCLUIDO IVA, cuyo objeto fue el de "REALIZAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS ARQUITECTÓNICOS, ESTRUCTURALES, HIDROSANITARIOS, ELÉCTRICOS, ELABORACIÓN DE PLANOS, ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y PRESUPUESTO PARA LA REMODELACIÓN DEL EDIFICIO SEDE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL ICETEX, DE CONFORMIDAD CON EL PLIEGO DE CONDICIONES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA No. 013 DE 2006, SUS ADENDOS Y LA PROPUESTA PRESENTADA POR EL CONSULTOR, documentos que hicieron parte integral del contrato;

Que el CONSORCIO F&M de conformidad con el contrato y el pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 013 de 2006, constituyó la Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. GU014141, expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, con el fin de amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de Consultoría No. 2006/062 de fecha 15 de agosto de 2006;

Que mediante Resolución No. 0162 del 29 de febrero de 2008, procedió a declarar el incumplimiento del contrato No. 2006/062 y hacer efectiva la garantía única que amparaba el mismo;

Que dicho acto administrativo fue notificado personalmente a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - CONFIANZA S.A.- el día 07 de marzo de 2008 a través de su apoderado doctor DIEGO ENRIQUE PÉREZ CADENA y personalmente al Consorcio F&M el día 12 de marzo de 2008 a través de su Representante Legal Suplente señor JAVIER HERRERA ZÚÑIGA, notificaciones que se hicieron de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo;

Que la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - CONFIANZA S.A.-, estando dentro del término legal para haberlo, interpuso Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 0162 de 2008 el día 14 de marzo de 2008, a través de su apoderado;

Que el Consorcio F&M, estando dentro del término legal para hacerlo, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 0162/08 a través de su Representante Legal Suplente señor JAVIER HERRERA ZÚÑIGA, el día 19 de marzo de 2008;

Que mediante Resolución No. 0359 de fecha 15 de mayo de 2008, el ICETEX resolvió el Recurso de Reposición interpuesto por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - CONFIANZA S.A.- en contra de la Resolución No. 0162 de 2008. Dicho acto administrativo fue notificado personalmente a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - CONFIANZA S.A.-, el día 29 de mayo de 2008 a través de su apoderada doctora HARLEM ASTRID AVELLA BLANCO;

Que mediante Resolución No. 0365 de fecha 16 de mayo de 2008, el ICETEX resolvió el Recurso de Reposición interpuesto por el Consorcio F&M en contra de la Resolución No. 0162 de 2008. Dicho acto administrativo fue notificado personalmente al citado Consorcio a través de su Representante Legal Suplente, señor JAVIER HERRERA ZÚÑIGA, el día 3 de junio de 2008;

Que mediante Resolución No. 0532 del 10 de julio de 2008, procedió a declarar el incumplimiento total del contrato de consultoría No. 2006/062, se hacen efectivos los parámetros de cumplimiento del contrato y calidad del servicio contenidos en la Garantía Única de Seguros de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales que ampara dicho contrato y se ordena hacer efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria pactada en el mismo y hacer efectiva la garantía única que amparaba el mismo;

Que dicho acto administrativo fue notificado personalmente a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. - CONFIANZA S.A.- el día 15 de julio de 2008 a través de su Representante Legal doctora CLAUDIA GARCÍA y personalmente al Consorcio

F&M el mismo día 15 de julio de 2008 a través de su Representante Legal Suplente señor JAVIER HERRERA ZÚÑIGA, notificaciones que se hicieron de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo;

Que la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA S.A., el día 22 de julio de 2008; estando dentro del término legal para hacerlo, interpuso Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 0532 de fecha 10 de julio de 2008, a través de su apoderado Dr. CARLOS AUGUSTO CASTRO BARRERA;

Que el Consorcio F&M, el día 22 de julio de 2008, estando dentro del término legal para hacerlo, interpuso Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 0532 de fecha 10 de julio de 2008, a través de su Representante Legal Suplente señor JAVIER HERRERA ZÚÑIGA;

Que mediante Resolución No. 0740 de fecha 12 de septiembre de 2008, el ICETEX resolvió el Recurso de Reposición interpuesto por el Consorcio F&M, en contra de la Resolución No. 0532 del 10 de julio de 2008. Dicho acto administrativo fue notificado personalmente a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA S.A., el día 2 de octubre de 2008 a través de su apoderado doctor CARLOS AUGUSTO CASTRO BARRERA y mediante Edicto al CONSORCIO F&M el cual fue fijado en la cartelera de la Secretaría General del ICETEX el día 23 de septiembre de 2008 y desfijado el día 6 de octubre de 2008, de conformidad con lo señalado en el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo;

Que mediante Resolución No. 0737 de fecha 12 de septiembre de 2008, el ICETEX resolvió el Recurso de Reposición interpuesto por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA S.A. en contra de la Resolución No. 0532 del 10 de julio de 2008. Dicho acto administrativo fue notificado personalmente a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA S.A., el día 30 de septiembre de 2008 a través de su apoderada doctora ANA EMPERATRIZ ARIAS GÓMEZ y mediante Edicto al CONSORCIO F&M el cual fue fijado en la cartelera de la Secretaría General del ICETEX el día 3 de octubre de 2008 y desfijado el día 20 de octubre de 2008, de conformidad con lo señalado en el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo;

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución No. 0532 del 10 de julio de 2008, en el artículo 5° de la Resolución No. 0737 del 12 de septiembre de 2008 y en el artículo 6° de la Resolución No. 0740 del 12 de septiembre de 2008 y una vez en firme dichos actos administrativos, se procedió a proyectar el acta de liquidación bilateral del Contrato de Consultoría No. 2006/062;

Que mediante oficio No. 2009017858-E, de fecha 29 de mayo de 2009, se citó al Representante Legal del Consorcio F&M, para que compareciera a la revisión y firma del Acta de Liquidación Bilateral del Contrato de Consultoría No. 2006/062. De dicha

comunicación se le remitió copia a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA S.A.-;

Que el día 3 de junio de 2009 compareció, a las instalaciones de la Secretaría General del ICETEX el señor OSWALDO ENRIQUE MORENO CARRASQUILLA, Representante Legal del CONSORCIO F&M, con el fin de revisar y suscribir el proyecto de ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO No. 2006-062, según consta en acta de la misma fecha, el señor OSWALDO ENRIQUE MORENO CARRASQUILLA solicita copia integral del expediente único y un plazo prudencial para la revisión de la documentación y posible posterior firma del ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO. En la misma diligencia se le hace entrega de una copia integral del expediente único del contrato a solicitud del interesado y se le concede un plazo de treinta (30) días a fin de que el CONTRATISTA revise la documentación pertinente, haga las observaciones a que haya lugar y suscriba el ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO. Igualmente se fijó como fecha para reunión final y posible firma del acta de liquidación bilateral del contrato el día 6 del mes de julio de 2009, a las 10:00 horas;

Que según acta de fecha trece (13) de julio de 2009, suscrita por el Ingeniero ALVARO LANOS QUIÑONES Asesor Técnico de Presidencia del ICETEX y JOSE MAURICIO FONSECA FLÓREZ, abogado del Grupo de Contratación del ICETEX, se dejó constancia que NO se hicieron presentes ni el Representante Legal ni el apoderado del CONSORCIO F&M, con el fin de firmar el ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 2006-062, de acuerdo con lo acordado en reunión de fecha tres (3) de junio de 2009, a pesar de que se había ampliado el plazo a solicitud del Representante Legal del CONSORCIO F&M y se dio espera por más de dos horas;

Secretaría General
Que de conformidad con lo señalado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, en consonancia con lo dispuesto en el párrafo de la cláusula décima quinta del contrato No. 2006/062, y como quiera que el CONTRATISTA no se presentó a la firma de la liquidación bilateral del contrato a pesar de los requerimientos hechos por el ICETEX, la entidad debe proceder a la liquidación unilateral del mismo;

Que el estado financiero del contrato es el siguiente:

1. **Valores pagados al contratista incumplido \$ 190.747.500.00, valor que se discrimina de la siguiente manera:**
 - a) Anticipo cancelado con comprobante de pago No. 000630 de fecha 26 de septiembre de 2006. \$76.299.000.00
 - b) Del valor pagado por anticipo el contratista amortizó la suma de: -\$38.149.500.00
 - c) Valor del Anticipo pagado y no amortizado por el Contratista \$38.149.500.00

Valor ítem pagados y no ejecutados:

d) Valor pagado según Factura de venta No. 002 \$152.598.000.00
presentada el 01 de junio de 2007:
VALOR TOTAL PAGADO AL CONTRATISTA (c+d): \$190.747.500.00

2. Perjuicios tangibles derivados directamente del incumplimiento del contrato \$66.650.453.00, valor que se discrimina así:

Pago Contrato 045-2006 Asesor Técnico Icetex: \$51.500.000.00
Pago Orden de Servicio 319-2007 Ing. Álvaro Lanos: \$ 4.500.000.00
Pago prorrateado Interventor Pablo Quintero G.: \$10.650.453.00

3. Valor Cláusula Penal a cobrar al contratista incumplido: \$91.558.800.00

4. Indexación de valores adeudados por el Consorcio, \$30.901.095.00, valor que se discrimina de la siguiente manera:

Indexación por el Anticipo no amortizado por el contratista \$12.589.335.00
Indexación por el primer pago del 50% del valor del contrato \$ 18.311.760.00

VALOR TOTAL ADEUDADO (1+2+3+4): \$379.857.848.00

Que teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y una vez reunidos los requisitos de ley, el ICETEX procede a efectuar LIQUIDACIÓN UNILATERAL del CONTRATO No. 2006/062;

En mérito de lo expuesto;

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Liquidar unilateralmente el contrato de consultoría No. 2006-062, suscrito con el CONSORCIO F&M, cuyo objeto era "REALIZAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS ARQUITECTÓNICOS, ESTRUCTURALES, HIDROSANITARIOS, ELECTRICOS, ELABORACIÓN DE PLANOS, ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y PRESUPUESTO PARA LA REMODELACIÓN DEL EDIFICIO SEDE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL ICETEX, DE CONFORMIDAD CON EL PLIEGO DE CONDICIONES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA No. 013 DE

2006, SUS ADENDOS Y LA PROPUESTA PRESENTADA POR EL CONSULTOR, cuya liquidación es la siguiente:

VALOR INICIAL DEL CONTRATO		\$305.196.000.00
1.- VALOR GIRADO AL CONTRATISTA		\$190.747.500.00
1.1. Valor del anticipo pagado y no amortizado:	\$ 38.149.500.00	
1.2. Valor pagado al Contratista:	\$152.598.000.00	
2.- PERJUICIOS TANGIBLES DIRECTOS DERIVADOS:		\$66.650.453.00
2.1 Pago Contrato Asesoría No. 045-2006	\$51.500.000.00	
2.2 Pago Orden de Servicio No. 319-2007	\$ 4.500.000.00	
2.3 Pago prorrateado Interventor del Contrato	\$10.650.453.00	
3.-VALOR CLAUSULA PENAL A COBRAR		\$91.558.800.00
4.- INDEXACION		\$30.901.095.00
4.1 Indexación anticipo no amortizado por el contratista	\$12.589.335.00	
4.2 Indexación por el pago del 50% del valor del contrato	\$18.311.760.00	
VALOR TOTAL A REINTEGRAR A CARGO DEL CONTRATISTA (1+2+3+4)		\$379.857.848.00

ARTICULO SEGUNDO: El Contratista deberá reintegrar al ICETEX la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$379.857.848.00)

Para el pago de esta suma de dinero el CONSORCIO F&M, cuenta con cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente en que quede en firme el presente acto administrativo.

PARAGRAFO: Si vencido el plazo señalado en el inciso anterior, el CONSORCIO F&M no ha cumplido con la obligación de pago de la suma enunciada, más los intereses a la fecha de su pago, se tramitará el cobro ante la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA S.A.-.

ARTICULO TERCERO: Declarar a Paz y Salvo por todo concepto, con ocasión del cumplimiento total y oportuno de las obligaciones que le correspondían dentro del Contrato de Consultoría No. 2006-062, al INSTITUTO COLOMBIANO DE CREDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TECNICOS EN EL EXTERIOR "MARIANO OSPINA PEREZ" - ICETEX-.

ARTICULO CUARTO: Notificar el contenido del presente acto administrativo al CONSORCIO F&M y a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA S.A.-, garante de las obligaciones derivadas del Contrato de Consultoría No. 2006-062, en los términos del artículo 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTICULO QUINTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra la misma procede el recurso de reposición por la vía gubernativa.

- 1.16.** Resoluciones 913 y 914 de 10 de noviembre de 2009, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por la aseguradora y el Consorcio F&M contra la resolución 670 de 2009 (fl. 30 - 49 y 52 - 68, c. 11):

Artículo Primero.- No reponer la decisión contenida en la Resolución No. 0670 del 19 de agosto de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

Artículo Segundo.- Los términos, condiciones y obligaciones contenidas en la Resolución No. 0670 de 2009 de éste Instituto, continúan plenamente vigentes.

Artículo Tercero.- Notificar el contenido de la presente Resolución al Consorcio F&M y a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –CONFIANZA S.A.-, a través de sus representantes legales o de las personas delegadas para la misma, en la forma prevista en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, haciéndole entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita de esta decisión.

2. Análisis probatorio.

A partir de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, la Sala advierte que, en efecto, el Icetex y el Consorcio F&M celebraron el contrato de consultoría No. 2006-0062, cuyo objeto era "realizar los estudios y diseños arquitectónicos, estructurales, hidrosanitarios, eléctricos, elaboración de planos, especificaciones técnicas y presupuesto para la remodelación del edificio sede de la Dirección General del Icetex, de conformidad con el pliego de condiciones de la licitación pública No. 013 de 2006, sus adendos y la propuesta presentada por el consultor, los cuales hacen parte integral del contrato." Dicho contrato tenía un plazo de ejecución de 4 meses, contados a partir del 5 de septiembre de 2006, que fue cuando inició el contrato (1.2) y un valor de \$305'196.000, incluido IVA (1.1).

También se advierte que el plazo de ejecución de dicho contrato fue prorrogado en 3 ocasiones (1.3, 1.6, 1.7) y suspendido en 1 ocasión (1.4 – 1.5), para que **(i)** el Consorcio hiciera el estudio de suelos, los sondeos en columnas y placas para conocer el refuerzo real con que fue construido el edificio y adelantará los cálculos necesarios para establecer el nivel de vulnerabilidad sísmica que serviría de base para el posterior diseño arquitectónico y este a su vez en los diseños técnicos complementarios (1.3); **(ii)** solicitar un segundo concepto respecto al diseño estructural presentado por el Consorcio (1.4 – 1.5); **(iii)** se ajustada el estudio de vulnerabilidad y diseño estructural de acuerdo al segundo concepto obtenido por la entidad (1.6); y **(iv)** para que se obtuvieran las licencias de construcción para el reforzamiento estructural y de remodelación y ampliación del edificio sede de la Dirección General del Icetex, que se estaban tramitando ante la Curaduría Urbana respectiva (1.7).

Por último, se evidencia que en dos ocasiones la entidad demandada declaró el incumplimiento contractual del consorcio. En un caso de manera parcial y en otro de manera total, haciendo efectiva la póliza en los correspondientes montos (1.10 – 1.14).

Ahora bien, en cuanto a la liquidación unilateral del contrato, dado que la parte actora alegó la causal de nulidad de falsa motivación de dicho acto administrativo, a continuación la Sala se pronuncia respecto de cada uno de los argumentos expuestos por la demandante para alegar tal causal de nulidad:

- En cuanto al argumento consistente en que el Icetex desconoció que el supervisor del contrato ya había certificado una ejecución del 80%, por lo que no podía declararse el incumplimiento del contrato, la Sala advierte que aunque ello es parcialmente cierto,

pues en el proceso obra certificación emitida por el supervisor el 12 de julio de 2007, en la que se certifica la ejecución del contrato en un 50% (1.8), lo cierto es que tal argumento iría encaminado a discutir la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se declaró el incumplimiento contractual y no la legalidad del acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato.

Al respecto es importante recordar que la parte actora no demandó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se declaró el incumplimiento contractual y se confirmó tal decisión, sino únicamente el acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato.

Así las cosas, no es de recibo ningún debate acerca de si se debió o no declarar el incumplimiento contractual del Consorcio, pues la legalidad de esos actos administrativos no son objeto de debate en este proceso. Todo lo contrario, se encuentran en firme y tenían fuerza ejecutoria.

- En la misma línea de lo anterior, tampoco es de recibo el argumento consistente en que no era cierto que el consorcio hubiera incurrido en mora injustificada en la entrega de los documentos que debía elaborar, pues tal alegato va encaminado a discutir la legalidad de actos administrativos cuya nulidad aquí no se persigue. Se reitera que la parte actora no incluyó en sus pretensiones la nulidad de las resoluciones 162, 359, 365, 532, 737 y 740 de 2008, mediante las cuales se declaró el incumplimiento del contrato y se confirmó tales decisiones, sino únicamente la legalidad de las resoluciones 670 y 914 de 2009, mediante las cuales se liquidó unilateralmente el contrato y se confirmó tal decisión.
- Sobre el argumento de que fue el Icetex el que incumplió con sus obligaciones, tales como entregar la documentación suficiente para el desarrollo de la consultoría y presentar observaciones oportunas; de nuevo, se trata de un argumento tendiente a discutir la declaratoria de incumplimiento del consorcio, pero no del acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato.

En este punto la Sala resalta que los cargos de nulidad del acto administrativo deben ser expresos y tener relación directa con el acto administrativo. El Consejo de Estado destacó y reiteró la importancia de señalar el concepto de la violación en este tipo de asuntos, en los siguientes términos³⁸:

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

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2010, exp. 18292, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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**³⁹, 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.⁴⁰

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.⁴¹ (...)

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 demanda⁴².

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

³⁹ 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).

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia 12 de septiembre de 1996, Rad. 3580, C.P. Manuel S. Urueta.

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 debatido⁴³.

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.⁴⁴

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).

- Finalmente, en cuanto al argumento de que no existe fundamento alguno para que el Icetex exigiera del consorcio el pago de las sumas señaladas en la liquidación unilateral, la Sala considera que tal argumento tampoco es de recibo en atención a que dicho acto administrativo únicamente recogió el estado económico del contrato, atendiendo a las resoluciones en las que se había declarado el incumplimiento del contrato, las cuales quedaron en firme y tenían fuerza ejecutoria en tanto no se discutió su legalidad ni en vía administrativa ni en vía judicial. Veamos:
 - Mediante resolución 162 de 2008, modificada por las resoluciones 359 y 365 de 2008 (1.10 – 1.11) se resolvió declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento parcial y el del buen manejo y correcta inversión del anticipo, por lo que se ordenó hacer efectiva la póliza en los siguientes amparos y valores:

Cumplimiento del contrato:	\$75'728.284
Anticipo del contrato:	\$38'149.500
 - Mediante resolución 532 de 2008, modificada por las resoluciones 737 y 740 de 2008 (1.13 – 1.14) se resolvió declarar el incumplimiento total del contrato, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria en un 30% del valor del contrato y hacer efectiva la póliza en los siguientes amparos y valores:

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 17 de agosto de 2000, Rad. 12640, C.P. Alier Hernández Enríquez.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, radicado 18509, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Cumplimiento del contrato:	\$91'558.800
Cláusula penal pecuniaria:	\$91'558.800

Así las cosas, lo que concluye la Sala es que la entidad demandada no incurrió en causal de nulidad de falsa motivación en el acto administrativo en el que liquidó unilateralmente el contrato, ni en el que confirmó tal decisión (1.15 – 1.16), pues en ellos sólo se recogió las sumas que el contratista adeudaba a la entidad conforme a los pagos se habían efectuado al contratista y a los actos administrativos antes mencionados que se encontraban en firmes y respecto de los cuales no se discutió su legalidad ni en sede administrativa ni en sede judicial.

Así es como se observa que en la resolución 670 de 2009, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato, se estableció que el contratista adeudaba a la entidad sumas de dinero correspondientes a (i) anticipo no amortizado; (ii) valor adicional pagado y no ejecutado; (iii) perjuicios que se tasaron dentro del siniestro por incumplimiento del contrato; (iv) cláusula penal pecuniaria e (v) indexación de valores adeudados.

No habiendo lugar a declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato, tampoco hay lugar a estudiar las demás pretensiones consistentes en declarar el incumplimiento de la entidad contratante y liquidar judicialmente el contrato, pues una de las funciones de la liquidación de un contrato estatal es extinguir tal negocio jurídico. Luego para dar algún debate sobre dicho negocio jurídico, primero debe anularse la liquidación de este.

Lo anterior en atención a que, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado,⁴⁵ una vez liquidado el contrato sólo se pueda alegar el incumplimiento de las obligaciones, a través de la censura de la legalidad de tal liquidación y la efectiva declaratoria de la nulidad de dicha liquidación. Una vez se liquida un contrato, al contratista no le es viable invocar como pretensión autónoma el incumplimiento, toda vez que es necesario que se solicite y acredite la nulidad de tal acto jurídico, so pena de que la acción devenga improcedente por ineptitud formal de la misma.

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.**⁴⁶

De acuerdo con lo expuesto se negarán las pretensiones de la demanda.

3. Costas.

⁴⁵ 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)

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 1998, exp. 11617, M.P. Daniel Suárez Hernández.

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: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE,

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y su posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.