

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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 19 de octubre de 2022

**Radicación:** 25000-23-26-000-2005-02785-01 (43408)  
**Demandantes:** Consorcio TM Asociados  
**Demandado:** Municipio de Puerto Salgar  
**Referencia:** Controversias contractuales

*Temas: Controversias contractuales – liquidación de contrato – contrato nulo – nulidad de contrato y sus efectos*

*Síntesis: Un consorcio contratista solicitó, entre otras pretensiones, que se declarara el incumplimiento de una entidad de la obligación legal de liquidar un contrato que había sido declarado nulo por esta jurisdicción y que se la condenara al pago de algunas sumas adeudadas.*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 23 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en la cual se declaró liquidado judicialmente el contrato, se determinó que las partes se encontraban a paz y salvo, y se negaron las demás pretensiones de la demanda<sup>1</sup>.

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión

### **1. ANTECEDENTES**

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante. 1.2. Posición de la parte demandada. 1.3. Sentencia de primera instancia. 1.4. Recurso de apelación.

#### **1.1. Posición de la parte demandante**

1. El Consorcio TM Asociados (en adelante el consorcio o el demandante) presentó **demanda**<sup>2</sup>, en ejercicio de la **acción de controversias contractuales**, en contra del municipio de Puerto Salgar (en adelante el Municipio) con las siguientes **pretensiones** (se transcribe):

*"1) Que el MUNICIPIO DE PUERTO SALGAR -CUNDINAMARCA- ha incumplido con la obligación legal de liquidar unilateralmente, o de común acuerdo con el CONSORCIO TM ASOCIADOS - integrado este por las sociedades T. M. Y CIA S. EN C. A. (antes CASALLANTAS LTDA) y CASAUTOS Y CIA S. EN C.A -.el "CONTRATO DE OPERACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ASEO" en el Municipio de Puerto Salgar, en su zona urbana y en la Inspección de*

<sup>1</sup> El Consejo de Estado es **competente** para conocer del presente asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA).

<sup>2</sup> El 12 de diciembre de 2005. Expediente electrónico, índice Samai 70.

*Policía de Puerto Libre, (...) declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 20 de agosto de 2.003, ejecutoriada el día 2 de septiembre de 2.003, con los efectos establecidos en el artículo 38 de la ley 142 de 1.994.*

*2) Que como consecuencia de esta declaración y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 142 de 1.994 se proceda por parte del Tribunal a restablecer el derecho de los accionantes, en el sentido de condenar al Municipio de Puerto Salgar a reconocer y pagar al Consorcio demandante (...) el valor del servicio prestado (...) de acuerdo con la oferta y las cuentas de cobro presentadas por el Consorcio con sujeción a los términos del contrato, cuentas de cobro en cuantía de (...) \$1.149.765.012*

*3) Que el MUNICIPIO DE PUERTO SALGAR debe pagar a la parte demandante un interés moratorio igual a la tasa máxima de interés vigente para cada uno de los períodos mensuales (...)*

*4) Que teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, las sumas facturadas al Municipio de Puerto Salgar y que sean reconocidas y liquidadas en la sentencia, se ajustarán de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor (...)*

*(...)*

2. La parte demandante basó sus pretensiones, en síntesis, en los siguientes

**hechos:**

3. 1) El Municipio y el Consorcio celebraron un contrato de operación para la prestación del servicio público de aseo en el municipio de Puerto Salgar. El contrato tenía un cuadro con valores mensuales que debían ser pagados por el Municipio. La duración del contrato sería de diciembre de 1997 a diciembre de 2005.

4. 2) El contrato estuvo en ejecución desde diciembre de 1997 hasta septiembre del año 2003.

5. 3) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como consecuencia de una demanda elevada por el personero de Puerto Salgar, declaró la nulidad del contrato de operación para la prestación del servicio de aseo. Sentencia que quedó ejecutoriada el 2 de septiembre de 2003.

6. 4) El Consorcio ha enviado algunas comunicaciones al Municipio a efectos de que realice la liquidación del contrato cuya nulidad fue declarada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

7. 5) El Consorcio envió varias cuentas de cobro al Municipio para su trámite y pago. Estas cuentas no fueron objetadas por el Municipio.

8. 6) El silencio administrativo causado por la no-objeción de las cuentas de cobro fue protocolizado por el Consorcio.

9. 7) El contrato no ha sido liquidado por el Municipio.

10. En el aparte de hechos el demandante alegó que el artículo 38 de la Ley 142 de 1994 establecía que la anulación judicial de un acto administrativo relacionado con los servicios públicos solo produciría efectos hacia el futuro. De donde entendió que debían pagársele los valores dejados de percibir mientras el contrato estuvo en ejecución.

11. Finalmente, en el acápite de fundamentos de derecho citó varias

normas, e indicó que (se transcribe) *“en el presente caso, el mencionado Municipio se benefició con el contrato celebrado con los actores pues las prestaciones cumplidas por estos sirvieron para satisfacer el interés público”*.

## **1.2. Posición de la parte demandada**

12. El Municipio **contestó la demanda**<sup>3</sup>, escrito en el cual solicitó que se negaran las pretensiones. Los argumentos defensivos pueden resumirse de la siguiente manera:

13. La falta de liquidación del contrato obedeció a que no existieron las certificaciones suscritas por el supervisor que aseguraran el cumplimiento.

14. La decisión sobre los efectos de la nulidad se encuentra en la Sentencia que anuló el contrato, en donde se declaró la nulidad del contrato, *“sin ordenarse restablecimiento del derecho o la reparación del daño”*.

15. Una de las causales de nulidad del contrato fue que el Consorcio no estaba inscrito ante la Superintendencia de Servicios Públicos, por lo que se incumplía la Ley y los requerimientos del pliego. Sobre el particular subrayó que este tipo de exigencias estaban fundados en evitar la improvisación en la prestación del servicio, como lo reconoció el propio contratista.

16. Además, la entidad demandada propuso la excepción de *“caducidad”*, pues para el momento de la presentación de la demanda habían transcurrido más de dos años desde el incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato. En adición, solicitó la *“anulación del Tribunal de Arbitramento”*.

## **1.3. Sentencia recurrida**

17. El 23 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió **Sentencia**<sup>4</sup>, en la cual declaró liquidado judicialmente el contrato, determinó que las partes se encontraban a paz y salvo, y negó las demás pretensiones de la demanda. La decisión fue adoptada, en síntesis, con base en los siguientes argumentos:

18. El reconocimiento de las prestaciones ejecutadas y no pagadas, es procedente *“siempre y cuando las partes no celebren un contrato contra el derecho público e intenten abolir normas de orden público de forzosa observación”*.

19. En el caso, el vicio que llevó a la declaratoria de nulidad del contrato, no tener la calidad de prestador de servicios públicos de conformidad con la Ley 142 de 1994, era conocido por las partes.

<sup>3</sup> Expediente electrónico índice Samai 70.

<sup>4</sup> Expediente digital índice Samai 70.

20. De cualquier manera, el demandante debía probar, para lograr el reconocimiento de las presuntas acreencias, que existía una relación contractual de la cual se derivaron unas obligaciones; que tales obligaciones fueron ejecutadas por la parte actora; que fueron realizadas a satisfacción de su contraparte contractual; y el monto de las prestaciones ejecutadas, lo que debía corresponderse con lo pactado en el acuerdo.

21. El demandante no logró acreditar que hubiera ejecutado prestaciones a cargo del contrato. En ese sentido recordó que las únicas pruebas eran unas facturas presentadas ante el Municipio. Sin embargo, la mera recepción de tales facturas no era suficiente para demostrar que el Municipio recibió a satisfacción los servicios que el demandante alegó fueron prestados.

22. En ese sentido, agregó el Tribunal, *“se le está exigiendo al contratista que hubiera allegado a este proceso las pruebas que permitieran a la Sala tener la certeza de que el servicio que se prestó y, además, que se prestó en los términos exigidos en el contrato”*. Sobre este asunto agregó que *“la Sala decretó una prueba de oficio encaminada a determinar tal aspecto, sin quede las pruebas allegadas sea posible tener satisfecha la exigencia en estudio”*.

23. Finalmente, sobre las facturas obrantes en el expediente, el Tribunal destacó que *“en el primer dictamen decretado (...) la perita conclu[yó] que el cobro contenido en las facturas allegadas no corresponde a lo pactado en el contrato y que el cobro anual por dichos servicios contiene un incremento superior al IPC, hecho que denota que las facturas ni si quieran llevan a la plena certeza que el cobro en ellas contenidas corresponde a lo pactado en el contrato”*.

24. A continuación, se puede leer la parte resolutive de la Sentencia recurrida (se transcribe):

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Declarar judicialmente liquidado el contrato celebrado entre el municipio de Puerto Salgar y el Consorcio TM Asociados, en el sentido de declarar a las partes a paz y salvo por todo concepto, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin costas.

#### **1.4. Recurso de apelación**

25. La parte demandante presentó **recurso de apelación**<sup>5</sup> en contra de la Sentencia de primera instancia. Los argumentos, en síntesis, se refieren a:

26. El desconocimiento de la Sentencia que declaró la nulidad del contrato, que indicó que resultaba aplicable el artículo 38 de la Ley 142 de 1994 que preceptúa que la *“anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos solo producirá efectos hacia el futuro”*. Por ello, consideró inapropiado que se aplicara el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 sobre los efectos de una nulidad.

27. El Municipio sí era una entidad que podía prestar servicios públicos, de conformidad con la Ley 142 de 1994, por lo que resulta indispensable aplicar el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y, en consecuencia, el artículo 38 de la Ley 142 de 1994 que tiene un tratamiento diferente de la nulidad.

28. Sobre la afirmación de que no se demostró la ejecución del contrato, el apelante citó sus propios alegatos de conclusión de primera instancia. En el aparte transcrito no se refirió ninguna prueba distinta de las facturas que había descartado el tribunal, pues no permitían dar por probada la ejecución del contrato. Con base en ello concluyó que el objeto contractual había sido ejecutado, pues el Municipio no había presentado objeciones, rechazado las facturas, o iniciado acciones en contra del demandante, tampoco había iniciado un trámite para declarar la caducidad del contrato.

29. Puso de presente que algunas otras pruebas soportaban su posición. En ese sentido, mencionó que había un oficio suscrito por el alcalde, de 3 de octubre de 2001, en el cual se decía que el contratista "*venía ejecutando el contrato*". En una comunicación de 1998 del Consorcio al alcalde se indicó que el servicio se estaba prestando. En una comunicación de 2007 dirigida por el Municipio al Tribunal se sostuvo que el servicio sí se había prestado, aunque con deficiencias. Recordó que había protocolizado silencio administrativo por las facturas no objetadas por el Municipio. Los dictámenes demuestran lo que contractualmente se debía pagar al contratista.

30. De otro lado, el apelante indicó que había solicitado una inspección judicial con exhibición de libros y documentos, y con perito contable para demostrar el efectivo cumplimiento del contrato. Sin embargo, el Tribunal rechazó la declaratoria de esta prueba, pues era una prueba técnica que no resultaba ser un medio conducente para demostrar lo que se pretendía.

31. Al apelante concluyó (se transcribe):

"Del análisis contextual de las pruebas y documentos obrantes en el proceso, de la conducta asumida por el Municipio de Puerto Salgar en

<sup>5</sup> Expediente digital índice Samai 70.

todo el tiempo de ejecución del contrato, en particular, del hecho de no demandar la declaratoria de incumplimiento del contrato, de no declarar su caducidad, de no hacer efectivas las pólizas de garantía, de no objetar o devolver las facturas emitidas por la prestación del servicio, de negarse a discutir la liquidación del contrato, de su posición al dar respuesta a la demanda de nulidad de contrato y a la demanda para la liquidación del mismo, debe inferirse que el contrato fue ejecutado por el consorcio demandante y que, por lo tanto es procedente disponer su liquidación".

32. Con base en estos argumentos solicitó revocar la Sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda.

## 2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo. 2.2. Sobre la condena en costas.

### 2.1. Análisis sustantivo

33. La Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues comparte los argumentos relacionados con el material probatorio obrante en el expediente y, en particular, el incumplimiento de la carga probatoria que pesaba sobre el demandante<sup>6</sup>.

34. En relación con el primer argumento del apelante, basado en el artículo 38 de la Ley 142 de 1994, se considera que no puede motivar una revocatoria de la decisión del Tribunal. El artículo citado se titula "*efectos de nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos*". Sin embargo, el texto de la disposición, que es el aparte normativo objeto de interpretación en este caso, solamente preceptúa: "*la anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos sólo producirá efectos hacia el futuro*". Como se observa, a pesar del título del artículo 38 citado, este no contiene un supuesto de hecho para la nulidad de contratos, ni contempla los efectos de su anulación. En ese orden de ideas, no resultan de recibo los argumentos del apelante en el sentido de que los efectos de la nulidad de contratos relacionados con servicios públicos son especiales y se derivan del artículo 38 de la Ley 142 de 1994.

35. De cualquier manera, en la apelación parece haberse sostenido que la nulidad de un contrato en el marco de la Ley 80 de 1993 es una nulidad con efectos *ex tunc*, o hacia el pasado, mientras que la nulidad de contratos en el marco de la Ley 142 de 1994 es una nulidad con efectos *ex nunc*, o hacia el futuro. Idea esta que, como se explicó, no comparte la Sala ante la ausencia de una regla especial de nulidad de contratos en el artículo 38 de la Ley 142 de 1994.

<sup>6</sup> Las partes a través de documentos posteriores a la nulidad manifestaron su disposición y voluntad de liquidar el contrato. En un contrato sometido al derecho privado, esta voluntad puede ser expresada incluso de manera verbal y sin las formalidades que impone el Estatuto General de Contratación. Por lo tanto, la Sala considera que, en este contrato sometido al derecho privado, se requería liquidación. En esa medida, el término de caducidad debe contarse desde la fecha de ejecutoria de la Sentencia que declaró la nulidad, más el tiempo para realizar la liquidación. Así las cosas, debido a que la Sentencia quedó ejecutoriada el 2 de septiembre de 2003, si se suma el término para liquidar el contrato, la demanda fue presentada en término el 12 de diciembre de 2005.

36. Pese a ello, en gracia de discusión, en uno y otro caso, a efectos de reconocer prestaciones o restituciones a favor de uno de los contratantes es indispensable demostrar la efectiva ejecución de la prestación propia cuyo pago se reclama.

37. En el caso de la nulidad con efectos al pasado, la demostración tiene que darse a efectos de calcular las restituciones mutuas que deben declararse para llevar a las partes al estado en que se hallarían si no hubiera existido el contrato nulo – artículo 1746 del Código Civil–. Para el evento de una nulidad con efectos al futuro<sup>7</sup>, la prestación se pagaría como si se hubiera dado en el marco de un contrato legalmente celebrado; por lo que debería demostrarse la ejecución de las prestaciones cuyo pago se reclama, pues la contraprestación solo puede ordenarse en

relación con prestaciones contractuales efectivamente ejecutadas<sup>8</sup>.

38. En ese contexto, al margen de los efectos de la nulidad, el demandante debía demostrar la ejecución de sus obligaciones o las restituciones que se le adeudaban.

39. El Consorcio también argumentó que no era apropiado que se aplicara el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 para determinar los efectos de la nulidad del contrato que dio origen al litigio. La Sala comparte esta conclusión, porque, en efecto, el régimen jurídico de este contrato era el derecho privado y no resultaba aplicable esa disposición del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

40. El régimen jurídico del contrato gobierna también las reglas aplicables a la nulidad y sus consecuencias. De este modo, los efectos de la nulidad de un contrato estatal especial sometido al derecho privado se encuentran en los estatutos comercial y civil aplicables y no en la Ley 80 de 1993.

41. Este negocio jurídico se regía por el derecho privado por las razones que se exponen a continuación. Es necesario advertir que para el momento de la celebración del contrato no se encontraba vigente el párrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, que fue introducido por la Ley 689 de 2001. Este párrafo contiene un supuesto de hecho en el que se encuadra perfectamente el contrato que dio origen a este litigio. Sin embargo, debido a que esta Ley fue posterior, no le resulta aplicable. En virtud de ello, las normas relevantes son las que se encuentran en la Ley 142 de 1994 original, esto es, sin la modificación de la Ley 689 de 2001. En ese contexto, el régimen está determinado por el artículo 31 vigente para ese entonces que redirigía al párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y este, a su vez, disponía un régimen de derecho privado.

42. En adición, este contrato podría encuadrarse, eventualmente, en el numeral tres del artículo 39 de la Ley 142 de 1994, pues tenía por objeto

<sup>7</sup> Como sería el caso si fuese aplicable a los contratos de ejecución sucesiva.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 18 de noviembre de 2021, Exp. 61641.

entregar la operación de un servicio público a un particular. En ese caso, como consecuencia de lo establecido en el párrafo de ese artículo 39, el régimen sería también el derecho privado<sup>9</sup>.

43. Señalado lo anterior, es indispensable poner de presente que, también en aplicación de las normas de derecho privado, era necesario demostrar las restituciones que se adeudaban a la respectiva parte contractual. Lo anterior implica que era necesario que el demandante demostrara, en virtud de la carga probatoria que pesaba sobre él, las restituciones que le adeudaba su contraparte contractual.

44. No obstante, la Sala no encuentra acreditado que el Municipio deba restitución alguna al demandante.

45. En lo que concierne a las facturas presentadas por el Consorcio TM por

la prestación del servicio público domiciliario de Aseo, estas solamente demuestran que el contratista facturó, pero no la prestación efectiva de los servicios. Esta Sala advierte que el hecho de que las facturas pueden ser consideradas pruebas no quiere decir que su mera existencia sirva para demostrar la efectiva ejecución de prestaciones, o la necesidad de restituir sumas en el marco de un contrato anulado, en un proceso de controversias contractuales. Para la época de los hechos, esto es con anterioridad a las reformas introducidas a los artículos 773 y 774 del Código de Comercio por la ley 1231 de 2008, y para este caso, la presentación de facturas y la falta de objeciones por parte de la entidad no son suficientes para acreditar la ejecución efectiva de prestaciones por parte del contratista.

46. En lo relativo a las explicaciones relacionadas con que el Municipio no objetó las facturas, ni inició un procedimiento sancionatorio en contra del demandante, la Sala advierte que estos son argumentos, pero, bajo ninguna perspectiva pueden considerarse pruebas que den cuenta de prestaciones ejecutadas a favor de la entidad demandada. Una vez más, la ausencia de objeciones o la falta de procedimientos sancionatorios en contra del contratista no son prueba de una adecuada ejecución del objeto del contrato.

47. Sobre los dictámenes periciales practicados durante el proceso debe decirse que estos tampoco llevan a esta Sala al convencimiento de que el contrato haya sido ejecutado a satisfacción, o que existan prestaciones que deban restituirse al contratista. Los dos dictámenes se contrajeron a verificar el contenido y montos de las facturas elaboradas y radicadas ante la entidad<sup>10</sup>. No obstante, esta prueba técnica contable no tiene por objeto la ejecución de prestaciones contractuales, ni por tanto la fuerza persuasiva de demostrar restituciones adeudadas al contratista. Para abundar en argumentos, si las facturas, por sí solas, no llevaron al convencimiento de

<sup>9</sup> En ese sentido puede verse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 19 de junio de 2020, Exp: 64471; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 15 de julio de 2022, Exp: 67565.

<sup>10</sup> Folio 2 del Cuaderno 6, y folio 2 del cuaderno 1.

restituciones adeudadas al contratista, tampoco tienen la potencialidad de hacerlo dos pericias que recayeron sobre ellas.

48. Vista la falta de pruebas que den cuenta de erogaciones en que haya incurrido el contratista a efectos de cumplir con el contrato declarado nulo por esta jurisdicción, la Sala confirmará la Sentencia apelada.

## **2.2. Sobre la condena en costas**

49. La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos establecidos en el artículo 171 del CCA.

## **3. DECISIÓN**

50. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia proferida el 23 de noviembre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Por Secretaría, una vez ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado electrónicamente  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Firmado electrónicamente  
**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Salvamento de voto

Firmado electrónicamente  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**