



**3-CC-1287-2014**

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

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014)

**Radicación:** 05001-23-31-000-1998-00038-01 (27.777)  
**Demandante:** Consorcio Estudios Técnicos S.A.-NICOR  
**Demandado:** Corporación Autónoma Regional del Atlántico  
**Referencia:** Acción de controversias contractuales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2001, por el Tribunal Administrativo de Descongestión con Sede en el Departamento de Antioquia -fls. 142 a 162, cdno. ppal.-, que accedió a las súplicas de la demanda, en los siguientes términos:

**"F A L L A**

"PRIMERO.- DECLARANDO (sic) NULAS LAS RESOLUCIONES NROS. 00052 DEL 7 DE MARZO DE 1997 Y 00141 DE MAYO 13 DE 1997, EXPEDIDAS POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO 'C.R.A.' POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTE PROVEÍDO.

"SEGUNDO.- COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DE ESTOS ACTOS SE ORDENARÁ A LA ENTIDAD DEMANDADA A PAGARLE AL CONSORCIO ESTUDIOS TÉCNICOS S.A. – NICOR LTDA. LA SUMA DE CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$54.489.464.00) CANTIDAD

EQUIVALENTE A LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA A ELLOS DEDUCIDA.

“TERCERO.- NEGANDO (sic) LAS DEMÁS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTE PROVEÍDO.

“CUARTO.- SIN COSTAS.”

## **ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

Estudios Técnicos S.A. en representación del Consorcio Estudios Técnicos S.A.-NICOR - en adelante el demandante o la parte actora- en ejercicio de la acción de controversias contractuales, presentó demanda –fls. 1 a 15, cdno. 1- contra la Corporación Autónoma Regional del Atlántico –en adelante la demandada, la CRA o la contratante- con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones –fl. 12, cdno. 1-:

#### **“P R E T E N S I O N E S:**

- “1. Solicito al H. Tribunal que, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, declare la nulidad de las resoluciones Nos. 00052 de marzo 7 de 1997 y 00141 de mayo 13 de 1997, ambas expedidas por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A., a través de las cuales hizo efectiva, mediante la primera, la cláusula penal pecuniaria prevista en el contrato 206 de septiembre de 1996 en una cuantía igual a \$29.066.117.50, y por la segunda resolvió el recurso de reposición interpuso contra la primera, confirmándola en todas sus partes.
- “2. Como consecuencia de la nulidad de los actos indicados, solicito que se ordene indemnizar a ESTUDIOS TECNICOS S.A., así: a) mediante el pago de la suma de \$29.066.117.50, cantidad equivalente a la cláusula penal pecuniaria deducida unilateralmente a mi mandante. b) mediante el pago de los intereses corrientes bancarios causados sobre la suma indicada en el literal anterior, entre la fecha de expedición de la resolución No. 00052 de marzo 7/97 y la fecha en que se produzca el pago. c) mediante el reconocimiento y pago de la suma que resulte de aplicar el índice de precios al consumidor (IPC) a la suma deducida como penal pecuniaria en contra de mis representados, entre la fecha de expedición de la resolución No. 00052 de (marzo 7/97) y la fecha en que se produzca la devolución o pago de la indemnización reclamada en el literal a).

- “3. También solicito que se declare el incumplimiento del contrato por hechos y omisiones imputables a la demandada por efecto del pago moroso de las cuentas, y como consecuencia de esta declaración pido que se le condene a pagar a título de indemnización a ESTUDIOS TECNICOS (SIC) S.A., una suma equivalente al valor de los intereses de mora por efecto del pago moroso de las cuentas de cobro del contrato 206/96, interés que deberá liquidarse entre las fechas en que cada pago ha debido efectuarse y la fecha cierta en que el pago se produjo. Sobre las sumas que así resulten solicito su actualización desde la fecha en que se produjo el pago de cada cuenta hasta la fecha en que se cancele esta indemnización, para lo cual se aplicará el índice de precios al consumidor que certifiquen las autoridades competentes durante el periodo indicado.
- “4. Finalmente pido que la sentencia disponga el reconocimiento de los intereses de que trata el inciso final del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Manifestó que entre el consorcio –aunque señala que materialmente se constituyó una unión temporal- integrado por Estudios Técnicos S.A. y la Sociedad de Estudios e Inversiones Nicor Ltda., y la Corporación Autónoma Regional del Atlántico se celebró el contrato de consultoría No. 206 de septiembre de 1996.

Según la cláusula *décima tercera*, el Director del consorcio debía responder por los aspectos técnicos, financieros, administrativos y organizativos de los trabajos objeto del contrato suscrito con la CRA. No obstante, también se dispuso, en la cláusula *séptima*, que cada una de las partes sería responsable por las tareas asignadas y que cualquier multa o penalidad impuesta por la entidad la soportaría la parte responsable de la labor cuestionada, “dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se efectúe el pago.” – fl. 2, cdno. 1-

De otra parte, señaló que la CRA entregó a Nicor Ltda. el anticipo del contrato sin que le dieran a conocer ese hecho a Estudios Técnicos S.A. y que esa suma nunca ingresó a los fondos del consorcio, desconociendo la destinación que se le dio a ese dinero. De hecho, se enteró de la entrega del anticipo cuando la CRA le exigió el cumplimiento del contrato, y por esa razón procedió: i) a formular la denuncia penal ante la fiscalía; ii) sustituir a Nicor Ltda. como líder del contrato “de lo cual quedó constancia en el acta No. 1 de enero 23 de 1997, en la que expresamente NICOR LTDA. reconoce el recibo del anticipo, se compromete a reintegrar esos dineros y se responsabiliza de cualquier sanción o daño que produjera su ilícita conducta. El cambio del representante del

Consortio se le comunicó a la CRA mediante carta de enero 29 de 1997 –fl. 36, cdno. 1-, y iii) a obtener los recursos para reemplazar los entregados a Nicor Ltda. por concepto de anticipo, con el fin de cumplir la obligación adquirida en el contrato No. 206 de 1996.

Aceptados los correctivos que ponían en evidencia su seriedad, la CRA accedió a ampliar el plazo del contrato y a reprogramar los trabajos, suscribiendo un contrato adicional el 6 de marzo de 1997, donde quedó constancia de la existencia del “Acta del 1 de enero de 1997”. No obstante, al día siguiente de la suscripción la CRA expidió la Resolución No. 00052, del 7 de marzo de 1997, mediante la cual hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria del contrato No. 206 de 1996, “en un acto censurable porque la buena fe con la que actuó el actor al enfrentar positivamente las irregularidades de su consorciado no fue correspondida con la sigilosa sanción impuesta un día después de haber convenido por las partes un nuevo plazo para cumplir con la reprogramación sin condicionamientos de ningún tipo.” –fl. 3, cdno. 1-

Contra la anterior decisión el consorcio interpuso el recurso de reposición, que la entidad resolvió en su contra, aduciendo que el mayor plazo se concedió para evitarle a la Corporación un perjuicio mayor, pero que al fin y al cabo el incumplimiento se configuró. En todo caso, aseguró que la CRA dedujo el valor de la cláusula penal de las sumas adeudadas al consorcio.

Finalmente, el consorcio presentó las cuentas para el pago, pero la entidad las canceló fuera del término acordado.

## **2. Contestación de la demanda**

La Corporación Autónoma Regional del Atlántico confirmó unos hechos, negó otros y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aseguró que no era cierto que las entidades contratadas integraran una unión temporal, porque de manera clara e inequívoca dispusieron que conformaban un consorcio.

En el mismo sentido, señaló que en la cláusula séptima se acordó que la entidad entregaría un anticipo, equivalente al 40% del valor del contrato, una vez se

perfeccionará y aprobarán la garantía de buen manejo del mismo. En consecuencia, se entregó al representante único del consorcio –designado por las dos sociedades integrantes- la suma respectiva.

Añadió que en el Acta del 23 de enero de 1997, los integrantes del consorcio cambiaron al representante del mismo, pero que nada se determinó respecto a la responsabilidad. También afirmó que la suscripción del contrato adicional obedeció al cambio del representante y que su celebración no impedía la imposición de sanciones por el incumplimiento. Finalmente, la sanción se impuso por el desconocimiento de lo convenido, y si se adicionó el plazo fue para no causarle un perjuicio mayor a la entidad pública.

### **3. Alegatos de conclusión**

Las partes no alegaron de conclusión, y el Ministerio Público no rindió concepto.

### **4. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Atlántico consideró, en primer lugar, que tanto en la fase de presentación de la oferta como en la de suscripción del contrato se hicieron parte las sociedades Nicor Ltda. y Estudios Técnicos Ltda., integrantes de un consorcio, no solo porque esta denominación se destacó en el encabezado de los documentos, sino porque así se advirtió en la prueba documental analizada –entre ellas el acto de constitución, donde se acordó que se trataba de un consorcio-. En ese orden de ideas, la responsabilidad de sus integrantes era solidaria y, en consideración a ello, las dos sociedades responden solidariamente por las sanciones impuestas.

En segundo lugar, advirtió que el supuesto desconocimiento de los hechos y circunstancias alegados por la firma no la exoneraban de los actos y sanciones al otro integrante del consorcio. Asimismo, consideró que la entrega del anticipo se ajustó a derecho, porque quien estaba facultado para recibirlo era precisamente el representante de las dos sociedades.

No obstante lo expresado hasta este lugar, a continuación el tribunal advirtió que la imposición de la cláusula penal no estuvo precedida de la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones del contrato -ni judicial ni por parte de la entidad-, así como tampoco de la declaración de caducidad. En el mismo sentido, señaló que esta estipulación no tiene un carácter sancionatorio sino resarcitorio y, por tanto, no es posible exigirla o imponerla y continuar con la ejecución del contrato, además de que en el caso concreto se declaró un día después de la firma del contrato adicional, en virtud del cual se amplió el plazo convenido inicialmente.

Por los defectos mencionados, el *a quo* declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, ordenó restituir la suma deducida por la CAR por concepto de la cláusula penal, ordenó el pago de intereses, declaró infundada la pretensión tendiente a la declaratoria de incumplimiento de la entidad, y se abstuvo de condenar en costas.

## **5. El recurso de apelación**

La entidad pública apeló la decisión. Expresó que en el Acta del 23 de enero de 1997, que es un acto administrativo, la CRA declaró el incumplimiento del contrato y, por ende, estaba habilitada para ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento. En ese orden de ideas, si el consorcio estaba inconforme debió impugnar la decisión, pero fue precisamente esa acta la que le facultó para resarcir sus perjuicios.

Aseguró que no impuso sanciones, pero que la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el resarcimiento de los daños, al fin y al cabo, implica una sanción. Finalmente, señaló que ese acto administrativo tiene carácter ejecutorio, es decir, obliga por sí mismo, en consecuencia la entidad podía hacerlo cumplir sin orden judicial, de conformidad con lo estipulado en contrato. Por estas razones solicita que se revoquen los numerales primero y segundo de la sentencia.

## **6. Alegatos en el trámite del recurso**

*6.1. De la CRA:* Señaló que de conformidad con la cláusula décima primera del contrato, estaba facultada para hacer efectiva la cláusula penal en caso de

incumplimiento. Además, su carácter resarcitorio le permitía declararlo, hacer efectiva la decisión y exigir el cumplimiento del contrato.

De otra parte, aseguró que en la prueba documental se advirtió el incumplimiento del contratista, situación que la conminó a suscribir el Acta del 23 de enero de 1997, donde se puso de manifiesto esa situación. Finalmente, precisó que la suscripción del contrato adicional obedeció a la intención de la entidad de evitar una afectación grave del servicio a cuya prestación se obliga por mandato legal.

Concluyó que "... la cláusula penal va más allá de la simple estimación anticipada de perjuicios, para servir incluso, de apremio al cumplimiento de las obligaciones del contratista, por lo que resulta dable dentro de la vigencia del contrato alegar el incumplimiento parcial del contratista, hacer efectiva la cláusula penal y exigir el cumplimiento del objeto contractual..." –fl. 188, cdno. ppal.-.

*6.2. El demandante y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa.*

## **CONSIDERACIONES**

En términos del recurso de apelación que interpuso la entidad pública condenada por el *a quo*, el debate en esta instancia consiste en determinar si la imposición de la cláusula penal estuvo antecedida de la declaración de incumplimiento por parte de la entidad pública y; de otra parte, si la Corporación Autónoma Regional necesitaba una declaración judicial de incumplimiento del negocio jurídico antes de expedir el acto que hizo efectiva sanción objeto del reproche.

No obstante, antes de considerar este aspecto hay que examinar un requisito de procedibilidad propio de la acción contractual, porque de no satisfacerse carece de sentido estudiar los puntos apelados, y por tanto las pruebas y el contenido sustantivo del negocio jurídico que se estima incumplido.

En este último orden de ideas, advierte la Sala que revocará la sentencia y, en consecuencia, negará las pretensiones indemnizatorias de la demanda. Para justificarlo se analizarán las siguientes razones: *i)* la competencia de la Corporación para conocer

del recurso de apelación; *ii*) lo probado en el proceso; *iii*) la liquidación del contrato, a partir de su contenido, alcance y salvedades o constancias de inconformidad dejadas por las partes, al interior de lo cual se analizará: a) el concepto técnico y la naturaleza jurídica del acto de liquidación y b) las discrepancias que surgen durante el contrato y la necesidad de hacerlas constar en el "Acta de liquidación bilateral", si se aspira a ejercer la acción contractual –en este apartado se analizará, a su vez: la excepción jurisprudencial al deber de dejar constancias para acceder a la jurisdicción: hechos nuevos y posteriores; y La inconformidad con los *actos administrativos* que imponen sanciones, durante la ejecución del contrato, que también se debe hacer constar en el acta de liquidación; y *iv*) el caso concreto.

## **1. Competencia del Consejo de Estado**

Conforme a lo establecido en el artículo 129<sup>1</sup> del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999 del Consejo de Estado - modificado por el Acuerdo No. 55 de 2003<sup>2</sup>-, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en los procesos sobre asuntos contractuales.

En el asunto que nos ocupa, el demandante presentó acción contractual contra la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, pretendiendo la nulidad de los actos administrativos en virtud de los cuales se hizo efectiva la cláusula penal y el consecuente restablecimiento del derecho derivado de la deducción que se hizo por ese pago. Finalmente, cuando se presentó la demanda -15 de diciembre de 1997- para que

---

<sup>1</sup> "Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. (...)."

<sup>2</sup> "Artículo 13. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...)

"Sección tercera (...)

"Las controversias de naturaleza contractual."

un proceso fuera de doble instancia la cuantía debía exceder de \$13'460.000, y en el caso bajo estudio la pretensión mayor era de \$29'066.117,50.

## 2. Lo probado en el proceso

Para orientar el alcance de la controversia y su solución en segunda instancia, se hará un recuento de las pruebas aportadas y practicadas, que resultan relevantes para decidir el caso *sub iudice*, y sobre todo para apoyar el sentido de la decisión que se anunció.

a) Entre la Corporación Autónoma Regional del Atlántico y el Consorcio conformado por las empresas Estudios Técnicos S.A. – Nicor Ltda., se suscribió un contrato, el 16 de septiembre de 1996, cuyo objeto fue la ejecución de los estudios de diseño de adecuación ambiental del arroyo Cañafistola. El valor fue de \$290'661.175 y el plazo en 150 días, contados a partir de la suscripción del acta de iniciación.

En la cláusula séptima se dispuso que una vez se perfeccionara el contrato y se aprobará la garantía de buen manejo del anticipo, la Corporación entregaría al consorcio un anticipo equivalente al 40% del valor del contrato. Asimismo, la cláusula décima primera estableció que:

“CLAUSULA DECIMA PRIMERA – CLAUSULA PENAL PECUNIARIA: La C.R.A. hará efectiva al contratista la Cláusula Penal Pecuniaria, en caso de incumplimiento de incumplimiento parcial del contrato, equivalente al 10% del valor de contrato, suma que se hará efectiva directamente por la C.R.A. PARAGRAFO: El valor de ésta Cláusula Penal Pecuniaria ingresará a la Tesorería de la C.R.A. y podrá ser cobrado directamente a EL CONSULTOR, o descontarlo de los saldos o cuentas de cobro pendientes a su favor si los hubiere, o de las garantías constituidas. Si esto no fuere posible, se cobrarán por jurisdicción coactiva, como lo establece la ley.” –fl. 31, cdno. 1-.

b) El 23 de enero de 1997, se reunieron el Subdirector de Manejo, Control y Protección de los Recursos Naturales Renovables de la CAR, la Secretaria General y su asistente; el Gerente Técnico y el Director de Proyectos de la sociedad Estudios Técnicos; el Representante del Consorcio y el de la firma interventora, con el fin de suscribir un compromiso con ocasión “del reiterado incumplimiento del contrato No. 206 (...) por parte

del Consorcio en la ejecución de las actividades programadas.” –fl. 75, cdno. 1-. Allí se dispuso:

“1- Elaborar un nuevo programa de actividades a desarrollar en la ejecución del contrato No. 206 del 16 de septiembre de 1996, y hacerlo llegar a mas (sic) tardar el día (28) de enero de 1997 a las oficinas de la Subdirección de Manejo Control y Protección de los Recursos Naturales Renovables de la C.R.A.

“2- Designar un nuevo representante legal del Consorcio Estudios Técnicos S.A. – Nicor Ltda., y hacer llegar a la C.R.A. acta de la misma.” –fl. 75, cdno. 1-.

c) El 6 de marzo de 1997, las partes suscribieron un contrato adicional en plazo, donde se acordó que el término de ejecución se aumentaba en dos meses y quince días calendario –fl. 25, cdno. 1-.

d) El 7 de marzo de 1997, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico expidió la Resolución No. 00052, por medio de la cual hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria, aduciendo el reiterado incumplimiento de las obligaciones del Consorcio. –fls. 16 y ss., cdno. 1-. Este acto administrativo fue impugnado, sin embargo, mediante la Resolución No. 141 del 13 de mayo de 1997, la entidad pública confirmó la decisión –fls. 21 y ss., cdno.-.

e) Finalmente, el 22 de septiembre de 1997, el Consorcio y la Corporación suscribieron el Acta de Liquidación bilateral del contrato No. 206 de 1996, y ninguna de las partes dejó salvedad por alguna inconformidad. Incluso, se hizo referencia expresa a la celebración del contrato adicional en virtud del cual se amplió el plazo y a la Resolución No. 00052 de 1997, por medio de la Corporación impuso la cláusula penal. Es decir, que a pesar de haberse hecho la deducción por concepto del pago de la cláusula penal pecuniaria, equivalente al 10% del valor del contrato, el contratista no hizo salvedad frente al acuerdo liquidatorio. Se advierte, en todo caso, que la única constancia que dejó se hizo en los siguientes términos:

“Se deja constancia que los estudios y diseños fueron recibidos a satisfacción por los que aquí intervinieron y que contienen las correcciones solicitadas por la interventoría, cumpliendo con los términos del contrato y dentro de los plazos establecidos.” –fl. 48, cdno. 2-

Incluso, hace parte del Acta una CONSTANCIA que obra a folio 52 del cdno. 1, donde el representante del consorcio expresa: “por medio de la presente manifestamos que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO –CRA se encuentra a paz y salvo con el consorcio.”

### **3. La liquidación del contrato: contenido, alcance y salvedades o constancias por inconformidad de las partes**

Lo primero que debe advertirse es que el estudio de la ausencia del requisito de procedibilidad para acceder a la acción contractual, considerado desde el punto de vista exceptivo –falta de salvedades en el acta de liquidación bilateral-, lo adelanta la Sala en virtud de la facultad oficiosa dispuesta en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, que prevé el deber que le asiste al juez de declarar las excepciones que encuentre probadas en el curso procesal, salvo que se trate de las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que requieren proposición en la contestación de la demanda. En este sentido, la norma establece:

“Artículo 306. Resolución sobre excepciones. Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

Adicionalmente, esta forma de actuar tampoco afecta el derecho fundamental a la *no reformatio in pejus* que protege al apelante único –art. 31 de la CP-, porque habiendo impugnado el condenado –es decir, la CRA- la sentencia del tribunal, ninguna afectación negativa sufrirá con esta decisión; por el contrario, se mejorará su situación jurídica.

Además, de conformidad con aquella misma disposición, al encontrarse probada una excepción que conduce a rechazar las pretensiones de la demanda, la Sala se abstendrá de estudiar los demás asuntos de la apelación –no sin antes advertir, que en todo caso deben desestimarse las súplicas de la acción contractual-.

En consecuencia, a continuación se procederá al estudio correspondiente del contenido, alcance y salvedades de las actas de liquidación bilateral, para, finalmente, declarar

probada la excepción de fondo que conducirá a revocar la sentencia del *a quo* y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda y absolver al apelante.

### 3.1. Concepto técnico y naturaleza jurídica del acto de liquidación

La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución.

La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste.

Liquidar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa: "**1.** tr. Hacer líquido algo sólido o gaseoso. U. t. c. prnl., **2.** tr. *Hacer el ajuste formal de una cuenta.* **3.** tr. *Saldar, pagar enteramente una cuenta.* **4.** tr. *Poner término a algo o a un estado de cosas.* **5.** tr. *Gastar totalmente algo, especialmente dinero, en poco tiempo.* *Liquidó su hacienda en unos meses.* **6.** tr. *Desistir de un negocio o de un empeño.* **7.** tr. Romper o dar por terminadas las relaciones personales. *Fulano era mi amigo, pero ya liquidé con él.* **8.** tr. vulg. Desembarazarse de alguien, matándolo. **9.** tr. vulg. *Acabar con algo, suprimirlo o hacerlo desaparecer.* **10.** tr. Com. *Dicho de una casa de comercio: Hacer ajuste final de cuentas para cesar en el negocio.* **11.** tr. Com. Vender mercancías en liquidación. **12.** tr. Der. *Determinar en dinero el importe de una deuda.*" –itálicas fuera de texto-

En estos términos, liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En

cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.

En este sentido, en primer término, el Decreto 222 de 1.983, disponía que la liquidación debía tener el siguiente contenido mínimo:

“Art. 289. Del contenido de la liquidación. Las diligencias de liquidación, que siempre constarán en actas, determinarán las sumas de dinero que haya recibido el Contratista y la ejecución de la prestación a su cargo.

“Con base en dichas actas se determinarán las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, o las indemnizaciones a favor del Contratista, si a ello hubiere lugar, todo de conformidad con lo acordado en el respectivo contrato.

“Si no hubiere acuerdo para liquidar un contrato, se tendrá por firme la liquidación presentada por la entidad contratante, la cual se expedirá mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios por la vía gubernativa.

“El acta final de liquidación, que deberá ser aprobada por el jefe de la entidad contratante, si él no hubiere intervenido, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva contra el Contratista y su garante en cuanto de ella resultaren obligaciones económicas a su cargo.”

Por tanto, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sección, la ausencia de este contenido mínimo impide asignarle a un documento la aptitud suficiente para entender que liquida un negocio jurídico, por adolecer de la información básica para entender que lo hace.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la liquidación del negocio jurídico puede ser unilateral o bilateral –como la del caso *sub iudice*–, y pese a que la liquidación la ordena la ley, existen eventos en que las partes no lo hacen, lo que tiene sus propias consecuencias jurídicas. Particularmente, en el Decreto 222 de 1.983 la disposición que lo ordenaba era el artículo 287 –concordado con el 289 citado arriba–, que disponía:

“Art. 287. De los casos en que procede la liquidación. Deberá procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos:

- “1. Cuando se haya ejecutoriado la providencia que declaró la caducidad.
  - “2. Cuando las partes den por terminado el contrato por mutuo acuerdo, lo cual podrá hacerse en todos los casos en que tal determinación no implique renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante.
  - “3. Cuando se haya ejecutoriado la providencia judicial que lo declaró nulo.
  - “4. Cuando la autoridad competente lo declare terminado unilateralmente conforme al artículo 19 del presente estatuto.
- “Además de los casos señalados, y si a ello hubiere lugar, los contratos de suministros y de obras públicas deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos.”

Adicionalmente, el inciso tercero del art. 289 contempló la posibilidad de hacer la liquidación bilateral, y de no ser posible la entidad lo haría de manera unilateral, sólo que no estableció un plazo, pero la jurisprudencia llenó el vacío señalando que la liquidación bilateral se debía hacer en un término de 4 meses y la unilateral en el lapso de los 2 meses siguientes. La misma filosofía conservó la ley 80 de 1.993 –Ley aplicable al caso concreto por ser la vigente al momento de la celebración del contrato-, que estableció:

“Art. 60. De su ocurrencia y contenido. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

“También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

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

“Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y

accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.”

“Art. 61. De la liquidación unilateral. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición.”

Estas dos normas precisaron los aspectos poco claros de la legislación anterior: se indicó cuáles contratos requerían liquidación –los de tracto sucesivo- y el plazo para hacerlo de manera bilateral, pero no señaló el término de la unilateral, vacío que cubrió la Ley 446 de 1.998, estableciendo 2 meses, con la particularidad de que su vencimiento producía la pérdida de competencia para expedir el acto administrativo de liquidación, por tratarse un poder excepcional. Esta norma fue modificada por la ley 1150 de 2.007, que prescribió:

“Art. 60. De su ocurrencia y contenido. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

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

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

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

Además, el art. 11 de la misma Ley 1150 dispuso:

“Art. 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto

administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

“En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.

“Los contratistas tendrán 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.”

Esta disposición conservó los términos de la liquidación bilateral y unilateral que existían cuando entró en vigencia, pero sobre la última indicó que la administración no perdía competencia para dictarla, siempre que no trascurran dos años desde que se debió liquidar. Sin embargo, el artículo 60 de la ley 80 fue modificado, una vez más, por el Decreto 019 de 2012, que dispone:

“Art. 217. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

“También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

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

“Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para evitar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

“La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.”

Los términos para efectuar la liquidación permanecieron como lo establece el art. 11 de la ley 1150 de 2.007, sólo que el nuevo artículo 60 eximió algunos contratos de ejecución sucesiva del deber de liquidarlos: la modalidad denominada *prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión*, que corresponde a una causal de contratación directa, según lo establece el art. 2, num. 4, literal h), de la ley 1150 de 2.007.

De este recorrido normativo se deducen las siguientes conclusiones: de un lado, que todos los estatutos contractuales han mantenido la idea de que determinados contratos requieren liquidarse; que esto se puede hacer de manera bilateral o unilateral; que la primera alternativa cuenta con un plazo de cuatro meses para ejercerla y la segunda dos meses, aunque en unos estatutos la última posibilidad subsiste como potestad incluso pasado ese término, pero en otros estatutos no.

No obstante, de las semejanzas descritas conviene destacar que la *liquidación bilateral* supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial. Ahora bien, la *liquidación unilateral* se materializa en un acto administrativo, por ende, como su nombre lo indica, no se trata de un acuerdo sino de una imposición de la voluntad que la administración ejerce sobre el contratista –jamás a la inversa- acerca de la forma como termina el negocio jurídico. Se trata, ni más ni menos, que de una exorbitancia en manos públicas, porque 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 satisfacción. Además, tanto un acto como el otro tienen naturaleza contractual, de allí que la distinción sólo reside en que el uno es bilateral y el otro es un acto administrativo, es decir, es unilateral.

Incluso, en todos los estatutos contractuales se ha permitido que el acto bilateral o unilateral de liquidación establezca el monto de la indemnización que una parte pagará a la otra, como consecuencia de lo sucedido durante la ejecución del contrato. El Decreto 222 lo permitió de la siguiente manera: "... se determinarán las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, o las indemnizaciones a favor del Contratista..."; y las leyes 80, 1150 y el Decreto-ley 019 lo admitieron uniformemente cuando dispusieron en forma idéntica que: "También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar".

### **3.2. Las discrepancias que surgen durante el contrato y la necesidad de hacerlas constar en el "Acta de liquidación bilateral", si se aspira a ejercer la acción contractual.**

En condiciones ideales, el contrato celebrado y ejecutado -según lo acordado-, conduce a que se liquide satisfactoriamente para ambas partes. Sin embargo, en ocasiones la ejecución se caracteriza por una serie de irregularidades, contratiempos y demás circunstancias sobrevenidas en esta etapa, que alteran las condiciones normales de desarrollo, lo que hace que una o ambas partes queden insatisfechas, y que por ende la liquidación no sea tranquila o normal, como pudo desearse cuando se celebró el contrato. En este último caso, las partes suelen formularse reproches, que se espera – no obstante- resolver mancomunadamente en la liquidación, y por eso intentan establecer cómo quedan los derechos y las obligaciones al terminar el contrato, usualmente por su ejecución total.

En este último caso, el esfuerzo que realizan puede frustrarse, es decir, no conducir a una liquidación de consuno, porque las diferencias pueden ser tan profundas que impiden suscribir un documento que concilie la situación. Cuando esto acontece, la ley contempla la posibilidad de que la administración liquide el contrato, es decir, que lo haga unilateralmente, asumiendo el poder excepcional de declarar el estado en que queda el negocio jurídico.

Es bueno precisar que si bien lo normal es que la liquidación se produzca tan pronto finaliza la ejecución del contrato, existen situaciones en las que ocurre antes. Es el caso

en que termina por una razón distinta a la ejecución normal y satisfactoria: como cuando las partes lo logran de común acuerdo, o lo hace el Estado en forma unilateral, o porque se declara la caducidad, o se presenta otra circunstancia imprevista que imposibilita continuar la ejecución. En estos, y en otros eventos de naturaleza similar, la liquidación procede en los términos indicados.

Pero cualquiera sea la causa o forma como se llegue a la liquidación bilateral, lo cierto es que la jurisprudencia ha señalado, reiteradamente, que cuando esto acontece no es posible que las partes intenten una acción judicial, para reclamar por los daños e inconformidades, si la parte interesada no dejó constancias de insatisfacción en relación con el aspecto concreto que aspira a reclamar ante el juez.

En este sentido, constituye requisito de la acción contractual la existencia de la inconformidad, que debe quedar expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral. Por eso ha considerado esta Sala –sentencia de julio 6 de 2.005. Exp. 14.113- que: “... la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero si debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad...”.

Esta misma línea de pensamiento la había expresado esta Sección en la sentencia del 14 de febrero de 2.002 –exp. 13.600-: “... no es dable jurídicamente exigir, como lo pretende el demandado, que la objeción contenga una relación completa, sustentada y detallada de cada uno de los rubros respecto de los cuales existe la divergencia; lo que es importante es que haya manifestado su desacuerdo en forma clara y concreta.” Lo anterior condujo a señalar que constancias puestas por las partes, como por ejemplo: “me reservo el derecho a reclamar o demandar”, no satisfacen la exigencia jurisprudencial.

En este sentido, también había expresado la Sala en la sentencia del 9 de marzo de 2000 -exp. 10.778- que: “De acuerdo con lo anterior, la nota dejada por el demandante

en el acta de liquidación del contrato suscrita el 8 de abril de 1991 ME RESERVO EL DERECHO A RECLAMAR, así para el juzgador pueda entenderse que es para pretender el reconocimiento de lo que reclamó directamente a la administración sin resultado positivo alguno, no abrió la instancia judicial para su examen al haber aceptado en forma expresa el acta de liquidación. Por ello, la pretensiones del demandante no están llamadas a prosperar ya que la liquidación del contrato por el mutuo acuerdo de las partes y sin salvedades expresas y concretas impide el examen judicial de la revisión de los precios del contrato.”

Este criterio rige tanto en vigencia del Decreto-ley 222 de 1.983, como en vigencia de la Ley 80 de 1.993, y actualmente con la reforma introducida por la Ley 1150 de 2.007. En relación con las dos primeras disposiciones, la tesis se aplicó con fundamento en un criterio jurisprudencial<sup>3</sup> y legal<sup>4</sup>, y frente a la última ley aplica, además, por disposición

---

<sup>3</sup> Debe tenerse en cuenta que desde hace ya muchos años esta Sala ha sostenido que: “La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe a quien y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad.

“Pero si el acta se suscribe con salvedades o la elabora unilateralmente la administración ante la negativa del contratista a suscribirla, le queda abierta a éste su posibilidad de impugnarla jurisdiccionalmente ante el juez del contrato.” (Sentencia de febrero 20 de 1.987, exp. 4838. Actor: Ingeniería Civil Ltda.)

<sup>4</sup> En la sentencia de esta Sección, de julio 6 de 2005 -Exp. 14.113-, se manifestó que existen dos razones que dan soporte normativo a esta exigencia: “A este respecto se debe precisar que, **el deber de dejar en el acta de liquidación, en forma clara y concreta, las constancias o reclamaciones, sí tiene fundamento normativo** y por eso mismo es exigible en las relaciones contractuales.

“En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.’ No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad.

“En segundo lugar, este deber se funda en el ‘principio de la buena fe’, el cual inspira, a su vez, la denominada ‘teoría de los actos propios’, cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual ‘las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas’, y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual ‘los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.’

“Queda, entonces, claro que la posición del *a quo*, compartida por esta Sala, tiene fundamento normativo suficiente, razón por la cual esta jurisdicción ha exigido su cumplimiento en las actas de liquidación bilateral de los contratos estatales.” (Negrillas fuera de texto)

normativa expresa en tal sentido –art. 11-, precepto que simplemente recogió la construcción que durante muchos años hizo el juez administrativo<sup>5</sup>.

Pero en esta perspectiva apremian dos precisiones. En primer lugar, que el inciso final del art. 11 -citado al pie de página-, dispone que la parte que tiene derecho a efectuar salvedades, en el acta de liquidación bilateral, es *el contratista*, lo cual siendo cierto es insuficiente, pues resulta injustificado entender, a partir de allí –y por exclusión- que el *contratante* -es decir, el Estado- no tiene el mismo derecho, aduciendo que la norma no le adjudica esa oportunidad. La Sala entiende que se trata de un derecho para ambas partes: de un lado, porque a la luz del art. 13 de la CP.<sup>6</sup> resulta injustificado sostener lo contrario y, de otro lado, porque lógicamente nada se opone a que también el contratante deje observaciones por su inconformidad con el resultado del contrato.

En segundo lugar, la nueva norma citada no dispone que la ausencia de salvedades en el acta impida a las partes demandarse posteriormente, de allí que este aspecto o consecuencia del tema sigue teniendo como fundamento la jurisprudencia de esta Sección, que no admite que las partes se declaren a paz y salvo o que guarden silencio frente a las reclamaciones que deben o debieron tener para el momento de la suscripción del acta de liquidación bilateral, y no obstante eso luego acudan a la jurisdicción, a solicitar una indemnización por los daños que sostienen haber padecido. Sobre estos conceptos, la Sección ha expresado lo siguiente, a lo largo del tiempo:

“Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tengan

---

<sup>5</sup> Dispone el inciso final del art. 11 de la ley 1150 de 2007 que: “Los contratistas tendrán **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.” (Negrillas fuera de texto)

<sup>6</sup> “Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de las prestaciones surgidas del contrato..." (...)

"Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad.

"El acta que se suscribe, sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Así tiene que ser. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él..."<sup>7</sup>

"También ha dicho la sala que una vez liquidado el contrato por mutuo acuerdo de las partes contratantes, dado su carácter bilateral, tal acto no es susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, a menos que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o a menos que dicha liquidación se haya suscrito con salvedades o reparos por alguna de ellas, en el mismo momento de su firma.

"Dicho de otra manera, de las salvedades o constancias efectuadas por el contratista en el acta de liquidación del contrato depende que pueda acudir ante el juez para que resuelva los reclamos que no atendió la administración durante su ejecución o para que los valores que reclamó en la diligencia de la liquidación y que no fueron atendidos, o no fueron allí incluidos, o expresamente le fueron negados, sean reconocidos."<sup>8</sup>

### **3.2.1. Excepción jurisprudencial al deber de dejar constancias para acceder a la jurisdicción: hechos nuevos y posteriores**

---

<sup>7</sup> Sentencia de mayo 17 de 1984 -exp. 2796. MP. José Alejandro Bonivento-, reiterada en la sentencia de 9 de marzo de 2000 -exp. 10778-

<sup>8</sup> Sentencia de noviembre 20 de 2003, exp. 15.308. Así mismo había expresado la Sección que: "... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ... "(Sentencia de junio 22 de 1995, Exp. No. 9965)

En estos términos, en la actualidad también se concluye que para demandar es necesario que las partes hayan dejado constancias en el acta de liquidación, si ésta se hizo de manera bilateral. Esta exigencia también rige para el Estado, no sólo para el contratista. Sin embargo, este supuesto tiene un matiz que lo hace razonable, introducido por la sentencia del 5 de marzo de 2.008 -16.850-: Para exigir que las partes no se puedan demandar mutuamente, los hechos que sirven de fundamento a la reclamación debieron existir a más tardar al momento de la suscripción del acta de liquidación, o proyectarse desde allí hacia el futuro, de manera que se pueda suponer que ellas realmente están disponiendo de sus derechos y obligaciones de forma clara y libre.

Pero si la causa de la reclamación o demanda obedece a circunstancias posteriores y desconocidas para las partes, al momento de firmar el acta, es lógico que puedan reclamarse jurisdiccionalmente los derechos en su favor, pues en tal caso desaparece el fundamento que ha dado la Sala para prohibir lo contrario, es decir, que allí no se afectaría el principio de la buena fe contractual, con la cual deben actuar las mismas al momento de acordar los términos de la culminación del negocio, ya que no existiendo tema o materia sobre la cual disponer –renuncia o reclamo-, mal podría exigirse una conducta distinta.

Así, por ejemplo, es claro que un problema de estabilidad en la obra lo podrá exigir la entidad estatal del contratista después de suscrita el acta de liquidación, puesto que si al momento de firmarla los bienes se comportaban técnicamente bien no habría razón para dejar constancia en el sentido que estaban mal. Pero si un año después falla la obra, es perfectamente posible que se haga el reclamo judicial, sin que el acuerdo de entrega a satisfacción exonere al contratista de la ocurrencia de hechos posteriores que lo hagan responsable de sus actos.

En esta línea de pensamiento, se precisó en la sentencia citada: “Del mismo modo aplica la solución si la situación es la inversa. Es decir, sirviéndose del caso concreto, si el contratista recibe un daño del Estado, por un hecho posterior al acta de liquidación bilateral, debe permitírsele reclamarlo. De lo contrario se negaría silenciosamente el derecho de acceso a la administración de justicia. Es el caso de la demora del Departamento en la recepción de las máquinas. En tal situación, si la entrega no se

hizo al momento de la liquidación, sino después, ¿por qué razón se debía reclamar por un daño que no existía ni era previsible que ocurriera?

“Otra cosa sería si en este proceso el contratista reclamara el pago de arrendamiento de un predio y de los salarios del celador que cuidaba la máquina, por un período anterior al acta de liquidación, evento en el cual el contratista debió dejar constando este hecho en el acta. Sin embargo, en el caso concreto se reclama por el período subsiguiente a dicha fecha, porque el Departamento no recibió la maquinaria, y esto no se lo esperaba el contratista, según su versión de los hechos.”

En este orden de ideas, es correcto afirmar –como lo hizo la Sala en la providencia inmediatamente citada–, que si la liquidación del contrato fue unilateral, el contratista queda en libertad de reclamar por cualquier inconformidad que tenga con ocasión de la ejecución del negocio. No obstante, la entidad pública no puede actuar del mismo modo, pues ella, al haber tenido el privilegio de liquidar, queda atada a sus planteamientos, de allí que no puede, posteriormente, agregar reclamos al contratista que no consten en el acto administrativo expedido, debiendo ceñirse a lo dicho en éste.

Ahora, si el negocio no se liquidó, ni bilateral ni unilateralmente, las partes pueden demandarse mutuamente, con absoluta libertad en la materia, pues ninguna restricción opera en este supuesto.

**3.2.2. La inconformidad con los *actos administrativos* que imponen sanciones, durante la ejecución del contrato, también se debe hacer constar en el acta de liquidación.**

Al respecto, la Sala quiere enfatizar la siguiente idea, ya incorporada a su jurisprudencia: las reclamaciones, constancias o inconformidades que deben constar en el acta son todas las que existan y hayan surgido a más tardar para el instante en que se suscribe la liquidación bilateral del contrato, de allí que si alguna parte del negocio estima que una decisión, actitud, comportamiento o hecho de la otra parte le causó un daño, debe ponerlo en conocimiento en ese momento, para que, eventualmente, se solucione el problema, y en caso de no lograrlo, para que la constancia le permita,

posteriormente, acceder a la jurisdicción. Sin embargo, la excepción a esta regla se presenta cuando los hechos ocurren con posterioridad a la liquidación.

Por tanto, las reclamaciones formuladas durante la etapa de ejecución del contrato, y a las cuales no accedió la parte destinataria de las mismas, también deben constar en el acta, pues de no hacerlo ya no se podrán proponer; pese a la actitud intensa, proactiva y diligente que la parte interesada en ellas haya puesto a lo largo de la ejecución del negocio, con el fin de obtener una respuesta favorable. Sobre el particular ha manifestado la Sala: “Esta conclusión no cambia porque existan pruebas en el proceso acerca de las reclamaciones que durante la ejecución del contrato, presentó el consorcio demandante al IDU (cuaderno 2, fls. 66 y 68), las cuales fueron negadas reiteradamente por dicha entidad (fls. 67 y 70-71). Tal circunstancia, sin embargo, no eximía al contratista de cumplir la carga de dejar las constancias concretas de inconformidad correspondientes, en el acta de liquidación, momento determinante para estos efectos, y el único relevante para que su actitud tenga efectos jurídicos *a posteriori*, en relación con la posibilidad de demandar.” -sentencia de julio 6 de 2005. Exp. 14.113-

Esta idea se reiteró en la sentencia de mayo 20 de 2.009 –exp. 16.076. -, la cual dispuso: “Esta conclusión no cambia porque existan pruebas en el proceso acerca de que algunas de las reclamaciones hubieren sido presentadas durante la ejecución del contrato, así: las solicitudes de ampliación del plazo en la ejecución de las obras se realizaron el 10 de enero de 1989 y el 10 de abril de 1989 (folios 71 y 94 del cuaderno 1) y la actualización de precios se pidió el 13 de febrero de 1989 (folios 73 y 74 cuaderno 1). Tal circunstancia, sin embargo, no eximía al contratista de cumplir la carga de dejar las constancias concretas de inconformidad correspondientes en el acta de liquidación, momento determinante para estos efectos y el único relevante para que su actitud tenga efectos jurídicos *a posteriori*.

“Debe recordarse que el acto de liquidación se constituye en la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; puede acontecer que algo que fue motivo de inconformidad en el pasado resulte finalmente olvidado o que se haya comprendido -por la fuerza de las razones de la otra parte- que la exigencia no tenía razón de ser.

“De otro lado, si la razón de inconformidad radica en un acto administrativo que declara una obligación, y que el contratista discute -como el que impone una multa, o una cláusula penal (como en el caso *sub iudice*), o la caducidad - también es necesario dejar constancia de esa insatisfacción, porque igualmente los efectos de esas decisiones integran los asuntos sobre los cuales las partes deben, primero, intentar conciliar las diferencias, y sólo si no lo hacen, expresarlo en el acta, para que luego puedan acudir al juez. De hecho, la sola circunstancia de que el motivo de inconformidad de una parte radique en un acto administrativo, y no en un hecho, un comportamiento, un mal pago, etc., no tiene por qué variar la tesis general: Que los motivos de inconformidad - cualquiera sea-, se deben expresar en la liquidación bilateral del contrato.”

La conclusión no varía si contra el acto administrativo -en su debida oportunidad-, se interpuso el recurso de reposición, para que se revoque o modifique la decisión. El simple hecho de hacerlo sólo da cuenta de que el contratista estaba inconforme con lo decidido, en ese momento, pero eso no lo exime de hacer constar en el acta su discrepancia, al final del contrato. De hecho, en este lugar también aplican las razones expuestas, esto es, que “Debe recordarse que el acto de liquidación se constituye en la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; puede acontecer que algo que fue motivo de inconformidad en el pasado resulte finalmente olvidado o que se haya comprendido -por la fuerza de las razones de la otra parte- que la exigencia no tenía razón de ser.”<sup>9</sup>

Ahora -para detallar el tema aún más-, desde luego que si el acto administrativo contractual se demanda durante la ejecución del contrato, y antes de que se liquide bilateralmente -lo cual es posible-, se confirma con sobradas razones la tesis expuesta, toda vez que en tal caso la decisión de poner la diferencia en manos del juez, previo a que se liquidara el negocio jurídico, se ajusta a lo analizado. En otras palabras, esto pone a salvo la posibilidad que tienen las partes de acudir a la jurisdicción antes de liquidar el contrato, sin que sea necesario dejar constancias posteriores, en el acta, sobre el conflicto que ya el juez tiene en sus manos.

#### **4. El caso concreto**

---

<sup>9</sup> Sentencia de mayo 20 de 2009, exp. 16.076.

Lo expuesto conduce a la Sala a concluir que para que proceda el estudio de la demanda se requiere, inexorablemente, que de haberse liquidado bilateralmente el contrato se hayan dejado las respectivas inconformidades que ahora el contratista reclama ante la jurisdicción.

Asimismo, tratándose de actos administrativos sancionatorios -naturaleza del que hace efectiva la cláusula penal, más allá de que en virtud de éste solo se intenten resarcir perjuicios- aun cuando se interpongan los recursos en la vía gubernativa, también es necesario, como quedó visto, que el contratista manifieste en el acta de liquidación bilateral su desacuerdo, porque ya se dijo que esta es la oportunidad para que las partes concluyan y ajusten las cuentas del negocio.

En este orden de ideas, está demostrado que el 22 de septiembre de 1997 las partes –el Consorcio y la CAR- suscribieron el acta de liquidación bilateral del contrato No. 206 de 1996, y no dejaron ninguna salvedad o inconformidad de la ejecución del negocio. Se reitera que allí hasta se aludió a la celebración de un contrato adicional en virtud del cual se amplió el plazo, y también se dispuso que mediante la Resolución No. 00052 del 7 de marzo de 1997 la Corporación hizo efectiva la cláusula penal.

Es decir, a pesar de estar presente la deducción hecha por la entidad por concepto del pago de la cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor del contrato, el contratista no dejó ninguna salvedad o inconformidad frente al acuerdo liquidatorio. La única constancia que dejó se hizo en los siguientes términos: “se deja constancia que los estudios y diseños fueron recibidos a satisfacción por los que aquí intervinieron y que contienen las correcciones solicitadas por la interventoría, cumpliendo con los términos del contrato y dentro de los plazos establecidos.” –fl. 48, cdno. 2-.

Por el contrario, hace parte del Acta una CONSTANCIA que obra a folio 52 del cdno. 1, donde el representante del consorcio expresa: “por medio de la presente manifestamos que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO –CRA se encuentra a paz y salvo con el consorcio.”

En consecuencia, como las sanciones que se imponen durante la ejecución del contrato también deben incorporarse como salvedades en el acta de liquidación bilateral, siempre que el contratista quiera oponerse a ellas en sede judicial, el Consorcio no procedió de ese modo, porque firmó el acta de liquidación declarando a la CRA a paz y salvo, y sin otra previsión respecto a las deducciones hechas por la Corporación, por concepto de cláusula penal.

Lo anterior conduce a que por la omisión del requisito de prosperidad de las pretensiones la Sala revoque la sentencia, toda vez que era improcedente estudiar la validez de la imposición de la cláusula penal pecuniaria, porque con la liquidación bilateral el contratista asintió su imposición.

Finalmente, la Sala advierte que aun cuando esta razón es suficiente para revocar la sentencia, y negar las pretensiones de la demanda, si en gracia de discusión se estudiara el objeto de la apelación, se encuentra demostrado en el proceso que la CRA sí declaró el incumplimiento contractual, en forma previa y aún concomitante a la imposición de la cláusula penal. Este defecto fue el que echó de menos el *a quo*, pero erró en su apreciación.

En este horizonte, se advierte -como lo resaltó el apelante-, que en el acta conjunta suscrita por las partes el 23 de enero de 1997, se declaró, y lo aceptó el contratista, el reiterado incumplimiento del contrato No. 206 de 1996. -fl. 75, cdno. 1-. Incluso, el 7 de marzo de 1997, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico expidió la Resolución No. 00052, en virtud de la cual hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria, cuestionando en esta oportunidad, nuevamente, el reiterado incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Consorcio -fls. 16 y ss., cdno. 1-, acto administrativo confirmado mediante la Resolución No. 141 del 13 de mayo de 1997, por las mismas causas -fls. 21 y ss., cdno.-.

En conclusión, incluso es incorrecta aquella apreciación del Tribunal con fundamento en la cual condenó a la CRA, según la cual la imposición de la cláusula penal no estuvo antecedida de la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones del consorcio, porque éste fue consciente de sus actos y aceptó la inobservancia de sus obligaciones, adquiridas en el marco del contrato No. 206 de 1996.

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

### **FALLA**

**PRIMERO.** Revóquese la sentencia del 15 de junio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión con Sede en el Departamento de Antioquia. En su lugar se resuelve:

**SEGUNDO.** Niéguese las pretensiones de la demanda.

**TERCERO.** Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO G.**

**OLGA VALLE DE DE LA HOZ**