



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 180012331000201100302 01 (62.013)

Actor: E.S.E FABIO JARAMILLO LONDOÑO

Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Temas: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL / se cuenta desde la suscripción del acta de liquidación bilateral – RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A CONVENIOS CELEBRADOS ENTRE ENTES TERRITORIALES Y E.S.E. PARA PRESTAR SERVICIOS DE PROTECCIÓN DE SALUD PÚBLICA / Aplicación prevalente del Estatuto de Contratación Estatal – CONVENIO INTEARMINISTRATIVO / es un contrato interadministrativo por su naturaleza conmutativa / FACULTAD DEL DECRETO OFICIOSO DE PRUEBAS / no puede desplazar la actividad probatoria de la parte actora / QUIEN PRETENDE EL PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN PACTADA DEBE DEMOSTRAR QUE CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES / no se demostró el cumplimiento del contratista

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 7 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo – Sala Transitoria – Sede Bogotá, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. Síntesis de la controversia

La presente controversia gira en torno a la inconformidad registrada en el acta de liquidación bilateral del convenio No. 001 de 2009, celebrado entre el municipio de Solano y la E.S.E. Hospital Fabio Jaramillo Londoño, la cual consistió en que, no obstante que el Hospital ejecutó a cabalidad el objeto convenido, el municipio no reconoció y pagó el 50% del valor acordado, razón por la cual se pretende su



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

liquidación judicial con el fin de que se introduzca la orden de pagar al hospital el monto que aún no ha sido reconocido.

2. La demanda

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada por la Empresa Social del Estado Fabio Jaramillo Londoño el 26 de mayo de 2011, en ejercicio de la acción contractual contra el municipio de Solano, a través de la cual solicitó:

- Que se liquidara judicialmente el convenio interadministrativo de prestación de servicios profesionales No. 001, celebrado el 18 de septiembre de 2009 entre el municipio de Solano y la E.S.E. Fabio Jaramillo Londoño E.S.E.
- Que en la liquidación judicial se ordenara al municipio de Solano que reconociera y pagara a la E.S.E. Fabio Jaramillo Londoño la suma de \$303'803.826, correspondientes al 48,41% de la ejecución contractual no reconocida por el interventor del convenio No. 001 de 2009, pero efectivamente ejecutada por el contratista.

3. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

3.1. Que el 18 de septiembre de 2009, el municipio de Solano y la E.S.E. Fabio Jaramillo Londoño suscribieron el convenio interadministrativo de prestación de servicios profesionales No. 001, cuyo objeto consistió en *“prestar al Municipio de Solano – Caquetá por sus propios medios, con plena autonomía, técnica, administrativa los servicios profesionales tendientes a la sensibilización de la población del municipio de Solano en la participación social y comunitaria de las zonas urbana y rural, en la fijación de procesos políticos, sociales y culturales que permitan identificar estrategias de promoción y prevención, en torno a los proyectos según el plan territorial en salud del Municipio...”*, por un valor de \$627'578.900 y un plazo de 105 días calendario.

3.2. Que el 2 de noviembre de 2010, hallándose el contrato en etapa de ejecución, cuando el equipo de trabajo de la E.S.E. se encontraba en la vereda de Cuami



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

prestando los servicios contratados, fue víctima de un hurto en el que, además de ser despojado de insumos y equipos, le sustrajeron el material documental que servía de sustento de la ejecución de actividades convenidas.

3.3. Que el 30 de diciembre de 2009, la E.S.E. presentó el informe final de actividades con los soportes documentales del cumplimiento de las obligaciones convencionales, el cual fue objetado por la interventoría.

3.4. No obstante que el contratista ejerció su derecho de réplica frente a las anteriores objeciones, en el sentido de indicar que el cumplimiento del convenio fue total, el municipio de Solano elaboró un proyecto de acta de liquidación del convenio en la que hizo constar que la E.S.E. únicamente ejecutó un 51.59% de las actividades, lo que equivalía a \$323'775.074.

3.5. Que lo anterior desconoció el hecho de que la E.S.E. cumplió a cabalidad con el objeto contratado y que, por contera, debía reconocerse en su favor el saldo de \$303'803.826.

3.6. Que las partes liquidaron bilateralmente el convenio mediante acta suscrita el 28 de julio de 2010, en cuyo texto la E.S.E. dejó constancia de que quedaba pendiente de pago la suma de \$303'803.826.

4. Fundamentos de derecho

Como sustento de la reclamación, la parte actora argumentó que, con independencia de que el vínculo jurídico que da origen a la controversia se hubiere denominado convenio, en realidad su naturaleza obedecía a la de un contrato interadministrativo en el que el municipio requería un servicio y la E.S.E lo prestó, pese a lo cual no fue beneficiaria de la totalidad de la contraprestación pactada en el acuerdo.

Sostuvo que, si bien el contrato se liquidó bilateralmente, lo cierto era que por cuenta de la salvedad introducida por el contratista en relación con el saldo no pagado, el vínculo jurídico no se había extinguido respecto del cumplimiento de esa obligación de pago.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

Finalmente señaló que se habían vulnerado los derechos del contratista regulados por el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, en consideración a que no se efectuó el pago de la totalidad de lo ejecutado.

5. Actuación procesal

5.1. El Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante providencia del 10 de febrero de 2012, admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público.

5.2. Contestación de la demanda – municipio de Solano

Según se desprende del informe secretarial¹, el término de fijación en lista por diez días del proceso venció el 25 de septiembre de 2012, sin que el ente territorial demandado hubiera allegado su escrito de contestación.

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal de primera instancia resolvió el litigio en los términos indicados al inicio de esta providencia.

Luego de la revisión del acervo probatorio y de constatar que el demandante dejó una salvedad en el acta de liquidación bilateral alusiva a la falta de pago de la suma ejecutada en cuantía de \$303'803.826, consideró que la base de la pretensión se estructuraba sobre el valor no reconocido por el municipio en la cuantía señalada.

Sentado lo anterior, observó que la parte actora no desplegó actividad probatoria tendiente a desvirtuar el balance contenido en el acta, habida consideración de que no controvertió el informe final del interventor ni presentó los informes o soportes de su cumplimiento para acreditar que las obligaciones contraídas fueron debidamente satisfechas.

Agregó que no estaba demostrado que el demandado hubiera sido víctima de un hurto, que lo hubiera situado en imposibilidad de demostrar el cumplimiento de lo

¹ Folio 162 del cuaderno 1.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

ejecutado, a lo que sumó que la supuesta ocurrencia del hurto se produjo con posterioridad a la liquidación del contrato, cuestión que evidenciaba que el demandante pudo controvertir el informe de interventoría con base en el cual se liquidó el acuerdo y, sin embargo, no lo hizo.

Explicó que la parte actora no demostró el cumplimiento de su obligación relativa a presentar el informe mensual y final de la ejecución de los servicios prestados.

7. El recurso de apelación

La ESE demandante presentó recurso de apelación en el que insistió en que, a diferencia de lo concluido por el Tribunal, en el caso estaba acreditado que la E.S.E cumplió a cabalidad el objeto contractual y así lo indicó al municipio en el acta de liquidación bilateral.

Alegó que, si bien en el contrato se introdujo como obligación a cargo de la E.S.E que se allegara un informe final en el que diera cuenta del cumplimiento de sus obligaciones, el *a quo* ha debido requerir oficiosamente a la entidad demandada para que allegara el referido informe, en atención a que ni siquiera contestó la demanda.

Adujo que, contrario a lo afirmado por el *a quo* en lo relativo a la ausencia de objeción por parte del contratista frente al informe final de la interventoría del convenio, el hospital sí presentó observaciones a ese documento, según se desprendía de la salvedad consignada en el acta de liquidación bilateral, la cual probaba que la E.S.E sí ejecutó las actividades contratadas.

8. Actuación en segunda instancia

8.1. En providencia del 23 de agosto de 2018, esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia.

8.2. Mediante auto del 2 de octubre de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. Las partes guardaron silencio.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

El Ministerio Público rindió concepto, en el cual consideró que la sentencia debía ser confirmada, habida consideración de que el demandante no demostró que hubiera ejecutado las obligaciones para cuyo pago presentó la demanda.

I. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** la acción procedente; **3)** el término para interponer la demanda se contabiliza desde la suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato; **4)** legitimación en la causa; **5)** análisis del recurso de apelación: **5.1)** el régimen jurídico aplicable al convenio No. 001 de 2009; **5.2)** la naturaleza del convenio interadministrativo No. 001 de 2009; **5.3)** el alcance de las salvedades en el acta de liquidación bilateral del convenio; **5.4)** el caso concreto y **6)** costas.

1.- Competencia del Consejo de Estado

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas a cuyo tenor se consagra que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias relativas a la liquidación del convenio No. 001 de 2009, celebrado entre el municipio de Solano y la E.S.E. Fabio Jaramillo Londoño.

En este proceso se demandó al municipio de Solano, por lo que, al ostentar la naturaleza de entidad estatal, esta jurisdicción es competente para dirimir la controversia.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
 Actor: E. S. E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
 Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
 Referencia: Acción Contractual

También le asiste competencia a la Sala para conocer de este asunto, por tratarse de un proceso con vocación de doble instancia en razón de la cuantía, según lo dispuesto en la Ley 1395 de 2010², dado que la suma de las pretensiones (\$303'808.826) excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$267'800.000) a la fecha de presentación de la demanda³.

2.- La acción procedente

Observa la Sala que las pretensiones de la demanda se encaminaron a obtener la liquidación judicial del convenio No. 001 de 2009, celebrado entre el municipio de Solano y la E.S.E Fabio Jaramillo Londoño, para que en ella se introduzca la suma que, pese a haber sido ejecutada por el hospital en desarrollo del contrato, no fue reconocida por el ente territorial, aspectos que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., deben ventilarse a través del cauce de la acción contractual impetrada.

3. El término para interponer la demanda se contabiliza desde la suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato

En orden a analizar este presupuesto, es indispensable poner de presente que el convenio No. 001 de 2009, sobre el cual recae la atención de la Sala, gobernado por las reglas de la Ley 80 de 1993, por las razones que más adelante se profundizarán, fue liquidado bilateralmente a través de acta suscrita el 28 de julio de 2010⁴.

En relación con la caducidad de acción contractual, en este caso debe acudir al plazo regulado en el literal c) del numeral 10) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, de conformidad con el cual los dos años corren a partir de la firma del acta de liquidación bilateral.

²ARTÍCULO 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.*

³ El salario mínimo mensual vigente para el 26 de mayo de 2011 ascendía a \$535.600.

⁴ Folios 54 a 57 de cuaderno 1.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

Al respecto, se precisa que las partes estipularon que el convenio tendría una duración de 105 días calendario desde su perfeccionamiento, hecho que ocurrió el 18 de septiembre de 2009, por lo que el plazo pactado vencía el 1 de enero de 2010, al cabo del cual correría el término de cuatro meses previstos para su liquidación bilateral, según lo acordaron en la cláusula décima tercera del convenio, que se habrían de cumplir el 1 de mayo de 2010.

Dicho esto, es de importancia señalar que, en reciente oportunidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno al cómputo del término de caducidad de la acción contractual en los eventos en que mediara un acta de liquidación bilateral suscrita por fuera del término dispuesto por las partes o de manera supletoria por la ley, pero dentro de los dos años de caducidad de la acción. Al efecto señaló:

“En esta oportunidad, la Sala Plena de Sección Tercera unificará su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados de manera extemporánea, y lo hará para resolver una controversia originada en la inconformidad que manifiesta el contratista frente al contenido del acta de liquidación que fue suscrita por ambas partes después del vencimiento del término convencional o legal supletorio que tenían las partes para que esa operación se realizara de forma concertada (de 4 meses), y de la finalización del término que tenía la administración para liquidarlo unilateralmente (de 2 meses), pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último.

“(…).

“2.4.4.3.- Con la lectura de los anteriores enunciados normativos, se comprende, en primer lugar, que el legislador estableció, para la presentación en tiempo de la demanda, un tratamiento para los casos que tienen origen en un acto expreso de liquidación sin importar si este se originó en la voluntad de las partes o en la decisión de la administración, y otro diferente para aquellos en los que no se produjo, en lo absoluto, dicha liquidación. En segundo lugar, que la norma no contempla expresamente la liquidación bilateral extemporánea como un evento específico de contabilización del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, ni tampoco señala cuál es la consecuencia jurídica que, para efectos de la oportunidad en que se interpone la demanda, aparece esta premisa fáctica.

“Al contemplar este marco normativo, la Sala entiende que el acta de liquidación bilateral extemporánea no deja de ser un acto jurídico eficaz y vinculante para las partes del contrato estatal, y así lo reconoce explícitamente el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Bajo esa óptica, no puede perderse de vista que ese acuerdo que se traduce en el balance final del contrato significa la culminación del vínculo contractual, expresa el estado financiero, así como el grado de satisfacción de las obligaciones emanadas del negocio jurídico, y contiene los acuerdos, conciliaciones y transacciones que finiquitan las posibles divergencias presentadas al momento de culminar la relación



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E. S. E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

contractual, al punto de servir de título ejecutivo de las obligaciones allí plasmadas. De esta manera, solo hasta el momento en que se suscribe o produce la liquidación, las partes saben cuál es el resultado final de la ejecución del contrato y podrán determinar la necesidad o no de demandar.

"(...).

"2.4.5.7.- Por lo anterior, considerando las pautas de interpretación restrictiva de los términos de caducidad, y de favorabilidad bajo los principios pro homine, pro actione y pro damato, la Sala recoge parcialmente su jurisprudencia para establecer una forma unificada que: en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego de vencido el término pactado o supletorio (de 4 meses) para su adopción por mutuo acuerdo y del período (de 2 meses) en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, conforme al ap. iii del literal j"⁵.

Con base en lo anotado, en atención a que el acta de liquidación bilateral del convenio No. 001 de 2009 se suscribió el 28 de julio de 2010, dentro del término de caducidad de la acción, y que, en aplicación de la norma citada en precedencia, es viable concluir que el término de caducidad se habría de vencer el 28 de julio de 2012, fecha que, por ser sábado, se trasladaba al lunes siguiente 30 de julio de 2012⁶.

En este punto es imperativo señalar que el 11 de noviembre de 2010, faltando un año, ocho meses y 20 días, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 25 Judicial II para asuntos administrativos, trámite que culminó el 26 de enero de 2011⁷, tras expedirse la constancia en la cual se daba cuenta de que la audiencia se declaró fallida por ausencia de ánimo conciliatorio. A partir del día siguiente se reanudó el término de un año, ocho meses y 20 días restantes para completar los dos años de caducidad, los cuales vencían el 18 de octubre de 2012.

Corolario de lo plasmado, al haberse presentado la demanda el 26 de mayo de 2011, se concluye que su interposición fue oportuna.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 1 de agosto de 2019, Exp. 62.009, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁶ Tal cual lo dispone el artículo 62 de la Ley 4 de 1913.

⁷ Folios 118 a 120 del cuaderno 1.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

4.- Legitimación en la causa

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa a la E.S.E. Hospital Fabio Jaramillo Londoño para integrar el extremo demandante, en su condición de parte del negocio jurídico No. 001 de 2009, escenario en el que se discrepa del balance final de cuentas y se solicita su liquidación judicial.

En cuanto a la parte accionada, la Sala estima legitimado en la causa por pasiva al municipio de Solano, dada su condición de entidad contratante dentro del acuerdo respecto del cual se pretende su liquidación judicial.

5. Análisis del recurso de apelación

Teniendo en consideración que los cargos del recurso de apelación apuntan a la existencia de pruebas que acreditaban el cumplimiento de las obligaciones del convenio a cargo de la E.S.E. demandante, lo que situaba al municipio en un incumplimiento concretado en la falta de reconocimiento de la contraprestación pactada en el cruce final de cuentas, para resolver esta cuestión la Sala estima pertinente realizar algunas reflexiones acerca del régimen jurídico, de la naturaleza del denominado "*convenio interadministrativo*" No. 001 de 2009 y del alcance de las salvedades consignadas en el acta de liquidación bilateral del convenio.

5.1. El régimen jurídico aplicable al Convenio No. 001 de 2009

La Sala itera que las personas jurídicas que intervinieron en el Convenio 001 del 2009 son, por un lado, el municipio de Solano y, por otro, la Empresa Social del Estado Hospital Fabio Jaramillo Londoño.

A lo expuesto se añade que el objeto del acuerdo celebrado el 18 de septiembre de 2009, según su cláusula primera, consistió en que la E.S.E se obligó a (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

"PRESTAR AL MUNICIPIO DE SOLANO – CAQUETA, POR SUS PROPIOS MEDIOS, CON PLENA AUTONOMIA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA SUS SERVICIOS PROFESIONALES TENDIENTES A LA SENSIBILIZACION DE LA PORBLACION DEL MUNICIPIO DE SOLANO EN LA PARTICIPACIÓN



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
 Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
 Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
 Referencia: Acción Contractual

SOCIAL Y COMUNITARIA DE LAS ZONAS URBANA Y RURAL, EN LA FIJACION DE PROCESOS POLITICOS, SOCIALES Y CULTURALES QUE PERMITAN EDIFICAR ESTRATEGIAS DE PROMOCION Y PREVENCION, EN TORNO A LOS SIGUIENTES PROYECTOS SEGÚN EL PLAN TERRITORIAL EN SALUD DEL MUNICIPIO APROBADO, DETALLADO EN LOS PROYECTOS A EJECUTAR DEL PICO, POA, METODOLOGÍA, CRONOGRAMA Y PERFIL DEL PERSONAL A UTILIZAR, QUE PARA EFECTOS LEGALES HACEN PARTE INTEGRAL DEL PRESENTE ASI⁸.

Las actividades y programas a desarrollar en cumplimiento de su objeto se concretaron en: 1) reducción de enfermedades prevalentes de la infancia y mortalidad infantil, manejo de la IRA en la comunidad; 2) reducción de enfermedades inmunoprevenibles, prevalentes de la infancia – plan ampliado de inmunizaciones; 3) promoción, implementación y fortalecimiento de la política de salud sexual y reproductiva, con la participación activa de EPSs, IPSs, ICBF, alcaldía, sector educativo; 4) promoción de la salud sexual y reproductiva en el adolescente; 5) programa de prevención y control del cáncer de cuello uterino y seno, y 6) programa de prevención y control de la tuberculosis.

A su turno, al tenor de la cláusula segunda, como contraprestación por los servicios prestados, el municipio de Solano debía pagar a la E.S.E el precio del acuerdo convenido en la suma de \$627'578.900, respecto de la cual se pagaría un 50% a título de anticipo a la firma del convenio y el 50% restante a la terminación del acuerdo, previa presentación de los soportes técnicos que acreditaran la prestación de los servicios contratados y las actividades realizadas.

Establecido lo anterior, procede la Sala a referirse a la regulación normativa que para la época de la celebración del convenio informó la actividad contractual del municipio de Solano y de la Empresa Social del Estado Fabio Jaramillo Londoño.

Se precisa que el municipio de Solano, por su categoría de ente territorial, de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del ordinal uno del artículo 2º de la Ley 80 de 1993⁹, es una entidad estatal que en su actividad contractual se sujeta al ámbito de cobertura del Estatuto General de Contratación Estatal.

⁸ Folios 36 a 53 del cuaderno 1.

⁹ Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone: "Para los solos efectos de esta ley:



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

Por su parte, la demandada E.S.E. Hospital Fabio Jaramillo Londoño, aun cuando participa de la naturaleza de entidad pública, no por ello a los contratos por ella celebrados les resulta aplicable el Estatuto de Contratación de la Administración recogido en la Ley 80 de 1993, ya que, por mérito de lo establecido por el legislador, la actividad comercial de ese tipo de entidades, como de algunas otras, se encuentra excluida de la cobertura de aquel compendio legal.

En efecto, de conformidad con la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia, se dispuso que en materia contractual las empresas sociales del Estado se regirían por el derecho privado, pero podrían utilizar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración.

Con fundamento en la previsión legal en referencia, los contratos celebrados por la E.S.E. Fabio Jaramillo Londoño se habrían de regir por el derecho privado.

Según se observa, en la relación comercial consistente en la prestación de los servicios que se encuentra en controversia intervino, por un lado, el municipio de Solano, ente territorial sometido para estos efectos al régimen de contratación estatal, y, por otro, la E.S.E. Hospital Fabio Jaramillo Londoño como prestataria del servicio, entidad pública cuyos vínculos contractuales habrían de gobernarse por el derecho privado.

Así pues, ante la disparidad del régimen normativo llamado a informar los negocios jurídicos celebrados por ambas entidades, la Sala advierte que en este caso la relación comercial que surgió entre ambos extremos se rigió por las normas del Estatuto de Contratación Estatal.

"1o. Se denominan entidades estatales:

"a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

"(...)"



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

Al respecto, debe destacarse que en el caso subexamine la entidad estatal que se encuentra sometida al Estatuto de Contratación Estatal, municipio de Solano, fungió como contratante en la relación obligacional cuyo cumplimiento se discute, es decir, que demandó de un tercero, en este caso también de naturaleza pública pero regida por el derecho privado, la prestación de unos servicios para llevar a cabo su cometido institucional, consistente, entre otros, en ejecutar un programa de salud pública cuya competencia, de acuerdo con la Ley 715 de 2001, es de los entes territoriales, dentro del cual se encontraban las actividades encaminadas a la prevención de patologías en esa municipalidad, por manera que es el instrumento normativo de derecho público el que debe regir esa relación, en tanto su función se encuentra claramente concebida para concretar el fin estatal en materia de salud allí sumido.

En el contexto de la regla plasmada, se tiene que la entidad estatal sometida al imperio de la Ley 80 es la que, para la consecución de sus fines, debe adelantar el respectivo procedimiento de selección del contratista, llevar a cabo las gestiones para apropiar y disponer las respectivas partidas presupuestales, adjudicar el contrato producto de aquél y posteriormente celebrarlo con el oferente vencedor, etapas que se imponen llevar a cabo con apego al catálogo de normas contenidas en el estatuto de contratación estatal.

El panorama expuesto lleva a concluir que, atendiendo al régimen legal de prevalente aplicación, la etapa de liquidación del acuerdo de voluntades, como todas las que la antecedieron, necesariamente debía realizarse con arreglo a las disposiciones que sobre la materia regulaba el Estatuto de Contratación Estatal y las normas que lo modificaron y reglamentaron, en cuanto resultaran compatibles con la naturaleza del mismo.

5.2. La naturaleza del convenio interadministrativo No. 001 de 2009

Si bien en este caso se aludió a la celebración de un convenio interadministrativo, figura a través de la cual se suscriben acuerdos de recíproca colaboración que no tienen un alcance conmutativo, como se verá, se celebró un verdadero contrato interadministrativo, el cual, tal como se ha reconocido en



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

diversas oportunidades por la jurisprudencia de esta Sección¹⁰, debe cumplirse bajo las reglas de los contratos estatales, dado que, *“involucran prestaciones patrimoniales, asumen idéntica naturaleza obligatoria y, en consecuencia, idénticos efectos vinculantes y judicialmente exigibles en relación con los que se predicán de cualquier otro ‘acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación patrimonial’, en los términos del artículo 864 del Código de Comercio”*¹¹.

Se reitera la jurisprudencia citada, teniendo en cuenta que resulta aplicable al convenio interadministrativo No. 001 de 2009, por razón del objeto pactado y del contenido obligacional dentro del cual se encuentra enmarcado.

La Sala evidencia la existencia de prestaciones recíprocas entre las partes, de acuerdo con la descripción del objeto, el cual quedó concebido en los términos transcritos en el acápite anterior.

Entre las obligaciones asignadas a la E.S.E. se determinó que debía ejecutar el objeto señalado, de conformidad con el plan de inversión, la propuesta y el cronograma presentado al municipio y que la actividad desplegada por aquella tendría como eje temático la difusión de las políticas sociales de promoción de la salud y la calidad de vida y la prevención de riesgos a la población beneficiada con el acuerdo.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 14 de junio de 2019, exp. AP. 2010-02552. *“En ese sentido, más allá de la concurrencia de voluntades, se trata de la asunción de objetivos comunes orientados predominantemente por una finalidad de derecho público que, además de que justifica la existencia de dichos convenios, rebasa o excede el sentido tradicional del concepto de “contrato”, por lo que, en cuanto a la normativa aplicable se refiere y en el estado actual de las cosas, aquellos deben interpretarse de forma tal que la regulación del EGCAP y del derecho privado sea de aplicación supletoria, esto es, solo en la medida en que exista una verdadera laguna o falta de regulación normativa y/o convencional”*.

¹¹ 1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 23 de junio de 2010, radicación número: 66001-23-31-000-1998-00261-01(17860), actor: departamento de Risaralda; demandado: Fondo De Cofinanciación para la Inversión Social FIS-. 2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de octubre de 2009, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, radicación número: 25000-23-24-000-2000-00754-01(35476), actor: Asociación Nacional de Transportadores del Sur-Asonal-Transur, referencia: acción de controversias contractuales.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
 Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
 Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
 Referencia: Acción Contractual

El municipio de Solano, por su parte, a título de pago por los servicios prestados, se obligó a desembolsar el valor del contrato, pactado en cuantía de \$627'578.900, lo cual realizaría en dos entregas, lo que claramente denota que este acuerdo obedeció a una contraprestación.

Igualmente se previno que el municipio se obligaba a colaborar con el contratista en la ejecución del contrato, a través del suministro de la información necesaria para su desarrollo y era su deber exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto negocial.

Adicionalmente, el ente territorial se reservó la vigilancia de las actividades contratadas y de inversión de los recursos en su realización.

De la lectura del texto contractual la Sala extrae que, más allá de la unión de esfuerzos en procura del fin común, característica inherente de los convenios celebrados entre entidades públicas, en realidad se reafirma la naturaleza conmutativa y recíproca de las prestaciones y contraprestaciones inmersas dentro del acuerdo de cuya controversia se ocupa la Sala.

Lo dicho respecto de los intereses contrapuestos envueltos en su celebración y a la naturaleza de las partes lleva a además a descartar la identidad del convenio No. 001 de 2009 con aquel regulado por el artículo 355 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, forma de asociación¹² con arreglo a la cual "El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés

¹² En los términos del artículo primero del Decreto 777 de 1992, por el cual se reglamentó el artículo 355 de la Constitución Política, cuando el convenio se celebre por la Nación, los departamentos, distritos y municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público. En ese caso el convenio se informará por las normas del derecho común, sin perjuicio de que se puedan pactar cláusulas excepcionales.

Al tenor del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, cuando alguna entidad estatal, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, se asocie con personas jurídicas particulares, y de esa asociación surja una persona jurídica sin ánimo de lucro, esta se sujetará a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”.

Después de precisar la naturaleza conmutativa y sinalagmática del convenio No. 001 de 2009, la Sala se referirá al contenido y al alcance del acta de liquidación bilateral.

5.3.- El alcance de las salvedades en el acta de liquidación bilateral del convenio

En consideración a que el convenio No. 001 de 2009 fue liquidado bilateralmente por las partes mediante acta suscrita el 28 de julio de 2010, la prosperidad de las pretensiones aquí formuladas se encuentra supeditada a las salvedades que el demandante hubiere consignado en el mencionado documento.

A propósito del tema relativo a la liquidación bilateral de los contratos, la Sección Tercera de esta Corporación, de manera uniforme y reiterada, ha considerado¹³ que una vez el contrato se liquida por mutuo acuerdo entre las partes, el documento en el que esta consta contiene un consenso de los extremos contratantes que no puede ser desconocido posteriormente ante la instancia judicial por parte de quien lo suscribe, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o se deje expresa constancia de la existencia de salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna.

De igual modo, su contenido también puede ser controvertido por la parte cuando de este se desprenda algún vicio que afecte su validez, como ocurriría, por ejemplo, en el evento de existir falta de competencia, falta de capacidad, carencia de objeto o causa ilícita.

Atendiendo a esa lógica, el ejercicio de la acción contractual se encuentra circunscrito a la posibilidad de controvertir exclusivamente aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el accionante hubiere manifestado expresamente

¹³Ver entre otras: sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 22 de agosto de 2013, Exp. 22.947, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 20 de octubre de 2014, Exp. 27.777, C.P. Enrique Gil Botero.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
 Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
 Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
 Referencia: Acción Contractual

su disconformidad en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, quedando excluido aquello respecto de lo cual se hubiere guardado silencio¹⁴.

Se impone agregar que el alcance y el sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, de tal suerte que solo a partir de su contenido será posible determinar si alguno de los extremos de un contrato le debe algo al otro y, de ser así, en qué cuantía¹⁵.

Siguiendo la referida orientación jurisprudencial, procede la Sala a examinar el acta de liquidación final del contrato No. 001 de 2009, suscrita entre las partes con el fin de determinar: i) si el contratista en realidad consignó algunas salvedades acerca de su contenido y ii) en caso de ser así, si dichas inconformidades guardan coincidencia con las pretensiones que se ventilan.

Examinado el contenido del acta de liquidación del negocio jurídico antes referido, se observa que consta una anotación en los siguientes términos (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“La E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO objeta el balance final del convenio presentado por el interventor en lo que respecta al valor sin ejecutar, a saber \$303'803.826, toda vez que considera por parte de la ESE cumplido cabalmente el objeto contractual”.

Una vez confrontado el texto transcrito con los hechos y pretensiones de la demanda, la Sala evidencia que la salvedad consignada en el acta de liquidación

¹⁴ Consultar sentencia del 27 de mayo de 2015, Exp.38.695, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

“En efecto, la finalidad y propósito de las salvedades que se plasman en el acta de liquidación consiste en reservar el derecho del contratista para acudir posteriormente ante la autoridad judicial a reclamar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato que considera insatisfechas. De ahí que las constancias concretas de inconformidad, en ese único y preciso momento, sean las que definan el futuro procesal de los reclamos, debido a los efectos que en el mundo del derecho están llamadas a producir las manifestaciones de voluntad, cuestión que cobra mayor importancia si se tiene presente que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes tienen la facultad y el poder de disponer, o no, de los derechos derivados del contrato”.

¹⁵ Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 22 de noviembre de 2011, Exp. 19.931, C.P. Danilo Rojas Betancourth, reiterada en sentencia del 12 de diciembre de 2014, Exp. 27.426, proferida por esa misma Subsección con ponencia del doctor Ramiro Pazos Guerrero. *“25. De igual forma, se ha indicado que las observaciones de inconformidad deben formularse de manera clara, concreta y específica, sobre aspectos que se pacten en el acta de liquidación bilateral respectiva, toda vez que sólo se podrá acudir ante la jurisdicción para reclamar el reconocimiento de las observaciones efectuadas en estas condiciones”.*



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

bilateral por parte del contratista¹⁶ guarda estrecha coincidencia e identidad con aquellos supuestos fácticos que sirven de base para la presente reclamación y que se concretan en que, si bien el hospital ejecutó la totalidad del objeto contractual, el municipio dejó de reconocer la suma de \$303'803.826, equivalente a 48,41% del valor del contrato.

Se advierte igualmente que, aun cuando en las pretensiones de la demanda se solicitó que se liquidara judicialmente el contrato, el fundamento de dicha pretensión se identifica con un reproche de incumplimiento contractual atribuible al municipio y que consistió en la falta de pago de la suma debida con ocasión de la ejecución del objeto acordado, precisión a la luz de la cual se analizará el recurso de apelación.

5.4.- El caso concreto

Los motivos de discrepancia se sintetizan en que en el proceso quedó demostrado el cumplimiento de las obligaciones del convenio a cargo de la E.S.E. demandante, circunstancia en cuyo mérito el municipio se hallaba en la obligación de pagar el saldo del valor contratado en cuantía de \$303'803.826, por lo que su falta de inclusión y reconocimiento en el acta de liquidación bilateral constituía un incumplimiento del municipio de su obligación de pagar la remuneración pactada.

Sentado lo anterior, es de fundamental importancia tener en consideración que cuando las pretensiones invocadas se sustentan en el incumplimiento de su cocontratante, a la parte actora le asiste el deber de acreditar en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, pues solo así se abrirá la posibilidad de indagar si el otro extremo incurrió en el incumplimiento que se le endilga.

En efecto, en los contratos con prestaciones correlativas se configura una relación de interdependencia de las obligaciones recíprocas y, al tenor de los dictados del artículo 1609 del Código Civil, esa regla impone la inadmisibilidad de que una de

¹⁶ Se precisa que en el acta de liquidación el contratista consignó incluso más salvedades de las que constituyen la materia de la reclamación, por lo que el análisis del caso debe abordarse respecto de aquellas que guarden coincidencia con las pretensiones de la presente demanda.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
 Actor: E. S. E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
 Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
 Referencia: Acción Contractual

las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma se encuentre en mora de cumplir lo pactado.

Descendiendo lo dicho al caso concreto, la Sala advierte que la prosperidad de la pretensión de reconocimiento y pago de la suma solicitada se supedita a que el demandante demuestre el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En la cláusula segunda del convenio No. 001 de 2009, la segunda entrega del valor pactado se estipuló en los siguientes términos (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

"...el 50% restante que corresponde a la suma de TRESCIENTOS TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$313.789.450,00) MCTE., pagaderos a la terminación del presente convenio, con previa presentación de los soportes técnicos que acrediten la prestación de los servicios y las actividades realizadas, así como el informe final que debe ser presentado a EL INTERVENTOR, y este rendirá un informe AL MUNICIPIO donde certifique el cumplimiento total del Convenio, para lo cual se deberá suscribir igualmente las respectivas actas de recibo final y liquidación final del convenio"¹⁷.

Como se aprecia de lo expuesto, el último pago, al igual que los anteriores, se subordinó a dos condiciones:

- i) Que la suma a pagar, en cuantía de \$313'789.450,00, estuviera fundamentada en soportes técnicos que dieran cuenta de la prestación de los servicios y de las actividades realizadas y que fueran reflejadas en el informe final que el hospital debía presentar al interventor.
- ii) Que se presentara un informe final rendido por la interventoría, en el que se constatará el cumplimiento total del convenio.

Obra en el expediente el informe final rendido por la interventoría, en el cual se refirió al documento final presentado por el contratista.

¹⁷ Folios 36 a 53 del cuaderno 1.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

En dicho escrito la interventoría se pronunció frente a cada una de las actividades desarrolladas en el marco del convenio No. 001 de 2009, su valor, la cantidad ejecutada, su valor ejecutado y el monto a pagar.

Igualmente, su informe relacionó las condiciones espacio - temporales en las que se realizaron las actividades contratadas y a las circunstancias en que se llevó a cabo su cumplimiento, las cuales se contrastaron con lo pactado en el convenio 001 de 2009 y se consignaron los motivos que conducían a concluir que la ejecución de las obligaciones convenidas fue insatisfactorio¹⁸.

Al efecto, llamó la atención sobre incumplimientos tales como los siguientes:

- No se entregaron las certificaciones de recibo a satisfacción expedidas por los funcionarios de las juntas de acción comunal.
- Se observaron inconsistencias en las planillas que evidenciaron que se llevaron a cabo varias actividades, por la misma persona, al mismo tiempo, pero en distintos lugares.
- Algunas planillas carecían de identificación del lugar y fecha de realización de actividades.
- Varias planillas no revelaron la ejecución de actividades en el área rural.
- No se aportaron certificaciones médicas que hicieran constar que las mujeres enlistadas eran gestantes y sujetos de control prenatal.
- No se presentaron planillas de asistencia a varios talleres de educación para la sexualidad y la construcción de una política en salud sexual y reproductiva.
- Algunas planillas registraron asistencia de docentes a los talleres en diciembre, a pesar de que en esa época estaban en vacaciones escolares.

Posteriormente, al liquidar bilateralmente el convenio No. 001 de 2009, el municipio se abstuvo de reconocer en favor del hospital el equivalente a 48,41%

¹⁸ Folios 58 a 97 del cuaderno 1.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
 Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
 Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
 Referencia: Acción Contractual

del valor del contrato, con sustento en el informe final de interventoría que se acaba de relacionar. Al efecto se consignó en el acta que¹⁹ (se transcribe de forma literal):

"B. Que de acuerdo al concepto de la interventoría, que fuera objetada por le ESE, se ejecutó el convenio parcialmente en un 51.59% de la siguiente manera:

<i>"valor contrato</i>	<i>\$627'578.900,00</i>
<i>Valor ejecutado</i>	<i>\$323'775.074,00</i>
<i>Valor anticipo</i>	<i>\$313'789.450,00</i>
<i>Saldo a favor de la E.S.E</i>	<i>\$9'985.624,00</i>

"C.- Que en consecuencia el Municipio de Solano Caquetá reconoce adeudar a la E.S.E. Fabio Jaramillo Londoño la suma de Nueve millones Novecientos Ochenta y Cinco Mil Seiscientos veinticuatro Pesos (\$9'985.624,00) Moneda corriente suma que el municipio cancelará dentro de los treinta días siguientes a la firma de la presente acta; suma que una vez cancelada, las partes declaran liquidado el convenio interadministrativo No. 001 de 2009".

En atención al panorama planteado, la Sala considera que los argumentos de la apelación no están llamados a prosperar, por las razones que se exponen a continuación:

1.- la Sala advierte que no resulta de recibo el argumento de la apelación, de conformidad con el cual estaba probado que el hospital cumplió a cabalidad el objeto contractual, dado que en el expediente no milita el informe final²⁰ que, en acatamiento de lo prescrito en la cláusula segunda del contrato, debía presentar el contratista ante la interventoría, acompañado de los soportes técnicos que respaldaran la prestación de los servicios y la ejecución de las actividades contratadas.

A contrario sensu, en el informe final de interventoría, con fundamento en el cual la entidad, al suscribir el acta de liquidación bilateral se abstuvo de incluir el reconocimiento del 48,41% restante del valor del contrato, se detallaron de manera minuciosa las razones que desde el punto de vista cualitativo y

¹⁹ Folios 54 a 57 del cuaderno 1.

²⁰ Si bien a folios 27 a 35 del cuaderno 1 obra un listado de actividades, glosas, observaciones y respuestas a las glosas, en el texto de dicho documento no se evidencia su autoría ni la fecha de su realización.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

cuantitativo conducían a la improcedencia de ordenar el pago del segundo desembolso luego de verificar el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la E.S.E.

En esas condiciones, ante la orfandad probatoria que se aprecia en el plenario, no resulta posible desconocer las conclusiones de la interventoría acerca de la insatisfacción de las obligaciones contractuales de la E.S.E. y la inviabilidad de ordenar el segundo pago.

2.- En cuanto al cargo de la apelación, según el cual el Tribunal ha debido pedir de oficio la prueba del cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, materializada en el informe final presentado por el hospital ante la interventoría, junto con los soportes que acreditaban su cumplimiento, la Sala precisa que la parte actora no aportó la prueba mencionada ni solicitó su decreto y práctica a instancias del Tribunal de origen.

La Sala estima necesario acudir al tenor literal del artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, disposición legal aplicable a la presente controversia y que regula la facultad oficiosa del juez para el decreto de pruebas en materia de lo contencioso administrativo, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 169 del C.C.A. Pruebas de Oficio. En cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.

“Además, en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso”.

De la simple lectura del texto se deriva que el decreto oficioso de pruebas por parte del juez es una facultad de carácter excepcional que se encamina al “esclarecimiento de la verdad”, cuya práctica se reserva a las etapas previstas en la ley o bien para “aclarar puntos dudosos u oscuros” cuando el juez se dispone a dictar sentencia, potestad que en ningún caso puede entenderse como una



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
 Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
 Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
 Referencia: Acción Contractual

atribución destinada a suplir la inactividad probatoria de las partes, a quienes incumbe acreditar los hechos que alegan.

La Sección Tercera se ha pronunciado en punto a la facultad oficiosa del decreto de pruebas, como pasa a citarse²¹:

“Finalmente, en cuanto a la solicitud de la actora para que se decretaran las pruebas de oficio, señala la Sala que la facultad consagrada en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, que le permite al juez de manera oficiosa decretar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, no comporta la sustitución por el juez de la carga que le corresponde a la parte demandante de probar las afirmaciones que efectúa en la demanda.

“Es importante reiterar que, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la causación de un daño incumbe al actor. Carga de la prueba sustentada, como ha precisado la Sala, en el principio de autorresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

“En el sub examine, la actora debía acreditar el perjuicio material alegado y no lo hizo, luego incumplió la carga probatoria que le correspondía, lo cual acarrea la desestimación de esta pretensión.”

Es pertinente puntualizar que el poder oficioso del juez debe ejercerse con especial cuidado y rigor, en consideración a que su exceso o su uso injustificado generaría un desequilibrio de la relación procesal que terminaría por desplazar o sustituir la carga probatoria que le asiste a quien tiene interés en demostrar su dicho, cuestión que iría en detrimento de la parte contra quien se aduce.

Este argumento se refuerza con la afirmación de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se estructura sobre la base de un sistema inquisitivo que viabilice la consecución oficiosa de las pruebas; en ese sentido, la pertinencia de acudir a su práctica oficiosa debe estar sustentada en razones de hecho y de derecho que respeten los principios de imparcialidad y transparencia que deben orientar toda función judicial.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, 18 de marzo de 2010, Exp.17047, CP Ruth Stella Correa Palacio.



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E. S. E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

Aplicado lo anterior al caso concreto, se impone agregar que, en el trámite de la primera instancia, la parte actora no asumió en debida forma la carga probatoria que le asistía, en el sentido de acreditar los hechos que alegaba como fundamento de sus pretensiones, pues se limitó a solicitar que se le otorgara valor a los documentos que se anexaban, sin pedir pruebas adicionales tendientes a demostrar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, carga que de manera alguna podía ser trasladada al juez, con apoyo en la supuesta omisión en que incurrió al desatender la práctica oficiosa de pruebas.

3.- Finalmente, la Sala encuentra infundado el dicho del apelante con arreglo al cual el hecho de haber introducido una salvedad en el acta de liquidación bilateral, alusiva a la falta de reconocimiento del 48,41% del valor del contrato a pesar de haber cumplido las obligaciones contractuales, era prueba suficiente de la ejecución total del objeto contractual.

Se reitera que la finalidad de la incorporación de glosas o salvedades en el balance final de cuentas logrado de mutuo acuerdo estriba en que, a partir de su introducción en ese documento, se abre la posibilidad de que los hechos y pretensiones en que se fundamenta la inconformidad puedan ser ventilados en sede judicial.

En ese orden de ideas, la existencia de salvedades en el acta de liquidación bilateral no puede considerarse como una herramienta sustituta o supletiva de la actividad probatoria que le corresponde a ejercer a quien pretende sacar adelante las súplicas de la demanda, toda vez que los hechos que allí se plasman indefectiblemente deben ser acreditados a través de los medios probatorios establecidos en el ordenamiento.

Conclusión

Así las cosas, ante la falta de demostración de la ejecución contractual por parte de la actora, la solicitud de liquidación judicial dirigida a que se introduzcan en el balance final sumas adicionales a las consignadas en el acta de liquidación bilateral, correspondientes al 48,41% del valor del convenio No. 001 de 2009, no



Radicación: 180012331000201100302 01(62.013)
Actor: E.S.E. FABIO JARAMILLO LONDOÑO
Demandado: MUNICIPIO DE SOLANO
Referencia: Acción Contractual

cuenta con vocación de prosperidad, por lo que la sentencia apelada merece ser confirmada.

6.- Costas

De conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, en este asunto no hay lugar a la imposición de costas, por cuanto no se evidencia en el subexamine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

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

FALLA

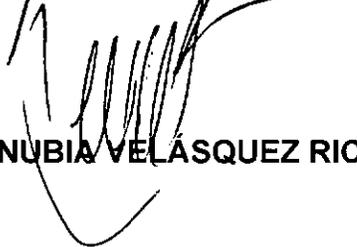
1.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo – Sala Transitoria - Sede Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Ausente

legis

