



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"
Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera**

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación : 85001233100019980008302
Expediente : 33.612
Demandante: Compañía Aseguradora de Fianzas
Demandado: Departamento de Casanare
Naturaleza: Acción contractual

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2006, por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se dispuso lo siguiente (se transcribe como obra en el original):

"1° DECLARAR infundadas las excepciones de raigambre procesal propuestas por el Departamento de Casanare, por las razones indicadas en la motivación.

"2° DENEGAR las pretensiones de las demandas que dieron lugar a los procesos acumulados 1998-00083 y 1999-00074, conforme se sustentó en la motivación.

"3° CONDENAR en costas a la parte actora y solidariamente al apoderado que en su nombre suscribió las demandas, conforme se explicó en la parte motiva. En su oportunidad, tásense.

"4° Previa ejecutoria, líbrense las comunicaciones de Ley; cumplido, se gestionará la liquidación de costas" (fl. 611, c. ppal.).

I.- ANTECEDENTES.-

1.- Las demandas.-

1.1.- Proceso 1998- 00083.-

Mediante escrito radicado el 28 de mayo de 1998 en el Tribunal Administrativo de Casanare, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza - formuló demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, contra el departamento de Casanare, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe como obra en el expediente):

"1.- Que se declare que la GOBERNACION DEL CASANARE, incumplió el Contrato identificado con el **No. 259 de 1993** cuyo objeto fue **"Ampliación, rectificación y mejoramiento hasta el nivel de afirmado de la carretera Paz de Ariporo-Montañas de Totumo sector K.20+00 al K 40+00**, en el Municipio de Paz de Ariporo Casanare." Por las siguientes razones:

"a- Por el nombramiento tardío de la interventoría que generó el desequilibrio económico del contrato.

"b- Por la constante negativa de la Gobernación del Casanare a restablecer la ecuación económica del contrato.

"c.- Por incumplir la resolución No. 02044, mediante la cual se pretendía buscar una solución al desequilibrio económico y financiero del contrato que tratan los artículos 73 y 74 de la ley 80 de 1993, en el sentido de desconocer el acta final de recomendaciones presentada por los peritos técnicos para la solución de la controversia.

"d- Por no pago oportuno de las cuentas de cobro mensual por las obras o labores ejecutadas correspondientes a las actas de marzo y abril de 1997.

"e- Por no liquidar el contrato No. 253 de 1993.

"labores causadas por el Contratante incumplido, que afectaron el equilibrio económico del contrato.

"3.- Que en razón de la declaración anterior se indemnice a LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. 'CONFianza' al pago de los extracostos causados por las suspensiones y mayor permanencia en la ejecución de la obra, por los mayores costos ocasionados por los mantenimientos adicionales y fundamentalmente, la falta de amortización de los costos de propiedad de los equipos y lucro cesante en su explotación, así como los costos directos no amortizados en que incurrió el demandante.

"4.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la GOBERNACION DEL CASANARE a pagar la utilidad aún no percibida

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

en la ejecución del Contrato en razón de la inexecución de la totalidad de la obra contractual convenida, y a indemnizar los perjuicios causados a mi mandante por los extracostos ocasionados como son: el no reajuste de las cantidades contractuales, el mantenimiento adicional de las obras, las suspensiones y mayor permanencia de obra, y los demás perjuicios que se logren demostrar dentro del proceso, condenando a dicha GOBERNACION para el efecto a pagar la máxima tasa de interés comercial moratorio autorizado por la Ley, de conformidad con las tasas expedidas por la Superintendencia Bancaria.

“5.- Que se actualicen las sumas de dinero precisadas en los numerales anteriores, una vez proferido el fallo de primera instancia, a la fecha del correspondiente pago, con base en los intereses corrientes o interés técnico aceptado por el Consejo de Estado, todo ello con el objeto de mantener el valor presente y el lucro que pueda derivarse de una condena en un régimen capitalista.

“6.- Se proceda a ejecutar las sentencia de conformidad con los artículos 177 y 178 del C.C.A.

“7.- Se condene en consideración a la equidad, en caso de variar la jurisprudencia o por actitud negligente o poco seria en las etapas de Conciliación del proceso, a pagar las costas del proceso.

“PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

“En caso de no prosperar la petición de que la GOBERNACION DEL CASANARE incumplió el referido contrato No. 259 de 1993, se solicitan subsidiariamente las siguientes pretensiones:

“1.- Que la GOBERNACION DEL CASANARE, se enriqueció sin justa causa a costa de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA” por el no pago oportuno de las cuentas de cobro presentadas durante la ejecución del contrato celebrado con esta última, identificado con el No. 259 de 1993.

“2. Que la GOBERNACION DEL CASANARE reconozca los extracostos en razón del desequilibrio contractual ocasionado en la ejecución del contrato No. 259 de 1993, por la demora en el nombramiento de la interventoría, por el retraso injustificado en los pagos de las actas de obras y fundamentalmente por la no actualización de los costos de obra.

“3.- Como consecuencia de lo anterior se condene a la GOBERNACION DEL CASANARE, a pagar el lucro cesante, el daño emergente y los perjuicios causados por dicho desequilibrio y sobre la base del reconocimiento de los intereses moratorios bancarios o comerciales autorizados por la Ley.

“4.- Que se actualicen las sumas de dinero precisadas en los numerales anteriores, una vez proferido el fallo de primera instancia, a la fecha del correspondiente pago, con base en los intereses corrientes o interés técnico aceptado por el Consejo de Estado, todo ello con el objeto de mantener el valor presente y el lucro que pueda derivarse de una condena.

“5.- Se proceda a ejecutar la sentencia de conformidad con los artículos 177 178 del Código Contencioso Administrativo.

“6.- Se condene en consideración a la equidad, en caso de variar la jurisprudencia o por actitud negligente o poco seria en la etapas de

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

Conciliación del proceso, a pagar las costas del proceso (fl. 11 a 13, c. 1 T. 1).

1.2.- Proceso 1999- 00074.-

En escrito radicado el 9 de abril de 1999 en el Tribunal Administrativo de Casanare, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza -, formuló demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, contra el departamento del Casanare, con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe como obra en el expediente):

“I. Pretensión principal

“1. – Que se ordene la liquidación del ‘*Convenio para el cumplimiento del contrato de obra pública No. 259-93 para la ampliación y mejoramiento hasta el nivel de afirmado de la carretera Paz de Ariporo Montañas del Totumo sector kilometro 20+000 al 40+000 en el Municipio de Paz de Ariporo*’, que se realizó entre EMIRO SOSA PACHECO en su condición de Representante Legal del DEPARTAMENTO DE CASANARE como Gobernador y JOAQUIN VEGA GARZON en nombre y representación de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, el día 27 de marzo de 1995.

“2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al DEPARTAMENTO DEL CASANARE a cancelar las sumas de dinero que se derivan del Acta de amigable composición, elaborada por los peritos técnicos, los ingenieros civiles JAIME VIDALES C. Y JAIME ALBERTO MONTOYA F.

“3.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al DEPARTAMENTO DEL CASANARE a indemnizar a SEGUROS CONFIANZA S. A. los perjuicios causados por el incumplimiento en el pago de las sumas indicadas por los amigables componedores.

“4. Que se condene al DEPARTAMENTO DEL CASANARE a actualizar las sumas precisadas en los numerales 2 y 3 a la fecha del correspondiente pago, con base en los intereses moratorios establecidos en la Ley 80 de 1993.

“5.- Se proceda a ejecutar la sentencia de conformidad con los artículos 177 y 178 de C.C.A.

6.- Se condene al demandado en consideración a la equidad o por actitud negligente o poco seria en la etapas de conciliación del proceso, a pagar las costas del mismo, de conformidad con la Ley 446 de 1998.

“II. Pretensiones Subsidiarias

“En caso de que no se acojan las anteriores pretensiones, solicitamos que:

“1.- Que se declare que la GOBERNACION DEL CASANARE, incumplió el ‘*Convenio para el cumplimiento del contrato de obra pública No. 259-93 para la ampliación y mejoramiento hasta el nivel de afirmado de la carretera Paz de Ariporo Montañas del Totumo sector kilometro 20+000 al*

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

40+000 en el Municipio de Paz de Ariporo', que se realizó entre EMIRO SOSA PACHECO en su condición de Representante Legal del DEPARTAMENTO DE CASANARE como Gobernador y JOAQUIN VEGA GARZON en nombre y representación de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, el día 27 de marzo de 1995, por las siguientes razones:

"a- Por el nombramiento tardío de la interventoría que generó el desequilibrio económico del contrato.

"b- Por la constante negativa del Departamento del Casanare a restablecer la ecuación económica financiera del contrato.

"c.- Por incumplir la resolución No. 02044, mediante la cual se pretendía buscar una solución al desequilibrio económico y financiero del contrato que tratan los artículos 73 y 74 de la ley 80 de 1993, en el sentido de desconocer el acta final de recomendaciones presentada por los peritos técnicos para la solución de la controversia.

"d- Por no pago oportuno de las cuentas de cobro mensual por las obras o labores ejecutadas correspondientes a las actas de marzo y abril de 1997.

"e- Por no liquidar el convenio del 27 de marzo de 1995 suscrito con la Compañía Confianza S.A.

"2.- Que en razón de la declaración anterior se indemnice a LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. 'CONFIANZA' condenando al Departamento del Casanare al pago de los extracostos causados por las suspensiones y mayor permanencia en la ejecución de la obra, por los mayores costos ocasionados por los mantenimientos adicionales y fundamentalmente, la falta de amortización de los costos de propiedad de los equipos y lucro cesante en su explotación, así como los costos directos no amortizados en que incurrió el demandante.

"3.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la GOBERNACION DEL CASANARE a pagar la utilidad aún no percibida en la ejecución del Contrato en razón de la inejecución de la totalidad de la obra contractual convenida, y a indemnizar los perjuicios causados a mi mandante por los extracostos ocasionados como son: el no reajuste de las cantidades contractuales, el mantenimiento adicional de las obras, las suspensiones y mayor permanencia de obra, y los demás perjuicios que se logren demostrar dentro del proceso, condenando a dicho DEPARTAMENTO para el efecto a pagar la máxima tasa interés comercial moratoria autorizado por la Ley, de conformidad con las tasas expedidas por la Superintendencia Bancaria.

"4.- Que se actualicen las sumas de dinero precisadas en los numerales anteriores, una vez proferido el fallo de primera instancia, a la fecha del correspondiente pago, con base en los intereses corrientes o interés técnico aceptado por el Consejo de Estado, todo ello con el objeto de mantener el valor presente y el lucro que pueda derivarse de una condena en un régimen capitalista.

"5.- Se proceda a ejecutar las sentencia de conformidad con los artículos 177 y 178 del C.C.A.

"6.- Se condene a la demandada a pagar las costas del proceso, de conformidad con la Ley 446 de 1998.

"PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

“En caso de no prosperar la petición de que el DEPARTAMENTO DEL CASANARE incumplió el referido Convenio del 27 de marzo de 1995, suscrito con Seguros Confianza S.A., se solicitan subsidiariamente la siguientes pretensiones:

“1.- Que el DEPARTAMENTO DEL CASANARE, se enriqueció sin justa causa a costa de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA” por el no pago oportuno de las cuentas de cobro presentadas durante la ejecución del contrato celebrado con esta última.

“2. Que el DEPARTAMENTO DEL CASANARE reconozca los extracostos en razón del desequilibrio contractual ocasionado en la ejecución del Convenio del 27 de marzo de 1995 suscrito con Seguros Confianza S.A., por la demora en el nombramiento de la interventoría, por el retraso injustificado en los pagos de las actas de obras y fundamentalmente por la no actualización de los costos de obra.

“3.- Como consecuencia de lo anterior se condene a el DEPARTAMENTO DEL CASANARE, a pagar el lucro cesante, el daño emergente y los perjuicios causados por dicho desequilibrio y sobre la base del reconocimiento de los intereses moratorios bancarios o comerciales autorizados por la Ley.

“4.- Que se actualicen las sumas de dinero precisadas en los numerales anteriores, una vez proferido el fallo de primera instancia, a la fecha del correspondiente pago, con base en los intereses corrientes o interés técnico aceptado por el Consejo de Estado, todo ello con el objeto de mantener el valor presente y el lucro que pueda derivarse de una condena.

“5.- Se proceda a ejecutar la sentencia de conformidad con los artículos 177 178 del Código Contencioso Administrativo.

“6.- Se condene a la demandada a pagar las costas del proceso, de conformidad con la Ley 446 de 1998 (fl. 9 a 11, c. 1).

2.- Hechos.-

Por ser similares los fundamentos fácticos en ambos procesos, se sintetizan así:

2.1.- El 28 de julio de 1993 se suscribió el contrato 259 entre el departamento de Casanare y el consorcio Fernando Hayek Arana y Leonardo Silva Rodríguez, cuyo objeto fue la “ampliación, rectificación y mejoramiento hasta el nivel de afirmado de la carretera Paz de Ariporo – Montañas de Totumo sector K 20+00 al K 40+00” en el municipio de Paz de Ariporo, Casanare.

2.2.- El anterior contrato fue garantizado con las pólizas SBO-02-001-3807399 y SBO-03-001-38074009 expedidas por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza-.

2.3.- Con la resolución 1130 del 29 de noviembre de 1994, el departamento de Casanare declaró la caducidad del contrato 259, decisión que fue confirmada mediante la resolución 120 del 13 de febrero de 1995.

2.4.- Como la aseguradora manifestó su intención de asumir la ejecución del contrato, el 27 de marzo de 1995 se firmó entre el departamento de Casanare y Confianza S.A. el convenio "para el cumplimiento del contrato de obra pública No. 259-93 para la ampliación y mejoramiento hasta el nivel de afirmado de la carretera Paz de Ariporo", en el que se pactó que se mantendrían las mismas condiciones del contrato 259 de 1993.

2.5.- Asimismo, previa aprobación del departamento, el 27 de marzo de 1995 la aseguradora subcontrató con la Constructora Morichal Ltda. las obras del contrato 259 de 1993 y del convenio del 27 de marzo de 1995, por el sistema de precios unitarios y plazo fijo.

2.6.- El 3 de abril de 1995 se dio inicio al convenio, el cual fue suspendido en dos ocasiones.

2.7.- Por diversas situaciones, entre ellas por no haberse nombrado oportunamente la interventoría, se afectó el equilibrio financiero del contrato, por lo que la aseguradora solicitó al departamento su restablecimiento.

2.8.- El 3 de diciembre de 1996, el departamento de Casanare expidió la resolución 2044, con el fin de que se adelantaran los trámites necesarios para el restablecimiento del equilibrio financiero y el 20 de mayo de 1997, con la resolución 1167, se designaron terceros delegados para la solución del conflicto.

2.9.- En julio de 1997 se entregó la obra terminada y el 19 de agosto siguiente se presentó un proyecto de liquidación del contrato por las cantidades debidas, salvo los reajustes de las actas 18, 19 y 20. Ese documento fue suscrito por el Secretario de Obras Públicas en nombre del departamento y por el arquitecto Luis Guillermo García en representación de Confianza S.A., quien solo estaba autorizado para suscribir las actas y cuentas de cobro mensuales.

2.10.- Las partes adelantaron conversaciones para solucionar el conflicto, lo que para el actor constituyó una amigable composición, pero la parte demandada consideró que lo surtido eran simples recomendaciones.

3.- Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de la violación.-

El actor citó en ambos procesos, como fundamentos de derecho, el artículo 9 de la Constitución Política, los artículos 3 (inciso segundo), 4 (numerales 3.8 y 9), 5 (numeral 1) y 27 de la ley 80 de 1993, los artículos 5, 85 y 86 del decreto ley 222 de 1983, los artículos 751, 1602, 1603, 1608, 1613, 1614, 1615, 1617, 1618, 1621, 1622, 1627, 1649, 1653, 1654 y 1655 del Código Civil y los artículos 2, 20 (numeral 15), 22, 822, 830, 870, 871, 884, 947, 950, 968, 971 del Código de Comercio y "demás disposiciones concordantes".

Consideró que la administración está en la obligación de restablecer el equilibrio económico y financiero del contrato cuanto se ve alterado por hechos atribuibles a ella, como lo fue en este caso, ya que los problemas derivados del nombramiento oportuno de la interventoría conllevó a retrasos y suspensiones que hicieron que se perdiera la época de verano para desarrollar las obras, lo que afectó la economía del contrato.

4.- La actuación procesal.-

4.1.- Proceso 1998- 00083.-

Por auto del 23 de julio de 1998 se admitió la demanda, se ordenó la vinculación del demandado al proceso, a través de la notificación personal de la providencia al Gobernador de Casanare, se ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público y se dispuso la fijación del negocio en lista.

El departamento de Casanare se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que esa entidad cumplió con sus obligaciones y que no se podía acceder a restablecer el equilibrio económico del contrato comoquiera que el incumplido fue el contratista, pues se atrasó en la ejecución de las obras y no cumplió el cronograma de trabajo.

No se incumplió la resolución 2044 que buscaba una solución al pretendido restablecimiento del equilibrio financiero, ya que las recomendaciones de los técnicos no eran de obligatorio cumplimiento.

Indicó que el contrato 259 de 1993 se liquidó el 7 de marzo de 1995 y el convenio con Confianza S.A. el 19 de agosto de 1997.

Propuso las siguientes excepciones: i) cumplimiento del convenio del 27 de marzo de 1995 por parte del departamento de Casanare, ii) incumplimiento del convenio del 27 de marzo de 1995 por parte de Confianza S.A., iii) la resolución 2044 y el acta final de recomendaciones de los delegados no tenían fuerza vinculante para el departamento, iv) Confianza S.A., al suscribir el convenio, lo hizo como garante del contrato 259 y no como contratista, v) falta de legitimación en la causa por activa, vi) "no haberse dejado en el acta de liquidación final del convenio del 27 de marzo de 1.995 constancias de estar pendiente de reconocimiento y pago del restablecimiento del equilibrio financiero"¹, vii) caducidad de la acción respecto del restablecimiento del equilibrio financiero y del cumplimiento del contrato 259 de 1993, viii) falta de jurisdicción, ix) inexistencia de relación entre el departamento demandado y el subcontratista Constructora Morichal Ltda. x) pacto entre las partes respecto del no cobro de sobrecostos contenido en el acta de suspensión de mayo 9 de 1995,

4.2.- Proceso 1999- 00074.-

Mediante auto del 29 de abril de 1999 se admitió la demanda, se ordenó la vinculación del demandado al proceso, a través de la notificación personal de la providencia al Gobernador de Casanare, se ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público y se dispuso la fijación del negocio en lista.

El departamento de Casanare se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que no se aportaron pruebas que acreditaran los hechos. Indicó que el convenio fue liquidado.

Propuso las siguientes excepciones: i) de contrato no cumplido, ii) caducidad de la acción, iii) pleito pendiente.

¹ Fl. 284, c. 1, t. 2

5.- Conciliación.-

El 2 de febrero de 2000 se llevó a cabo la audiencia de conciliación en la que se llegó a un acuerdo sobre las pretensiones dentro del proceso 1998-0083; sin embargo, mediante auto del 14 de marzo de 2000 el Tribunal improbo dicho acuerdo, providencia que fue confirmada el 7 de febrero de 2002 por esta Corporación.

6.- Los alegatos de primera instancia.-

6.1.- Proceso 1998- 00083.-

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

6.2.- Proceso 1999- 00074.-

La parte actora puso de presente la existencia de los dos procesos, pero indicó que tenían causas jurídicas diferentes ya que el sustento de uno de ellos era el contrato 259 de 1993, suscrito con el primer contratista, dentro del cual se declaró la caducidad, y que se presumía cedido a la aseguradora sin que mediara acta de liquidación del mismo; sin embargo, una vez liquidado ese contrato se interpretó como una nueva relación negocial el convenio suscrito entre el departamento y la aseguradora, motivo por el cual se interpuso la otra demanda.

Reiteró que el acta denominada "liquidación de obra" no es la liquidación del contrato y que solo se trató de un acta de recibo de obras y liquidación de las mismas, pero que ese acto no se ocupó de todo lo relacionado con el convenio, por lo que este último no se ha liquidado.

De llegar a entenderse que sí es la liquidación del contrato, se debe tener en cuenta -dice la parte actora- que allí se indicó que quedaban pendientes los ajustes de las actas 18, 19 y 20 por encontrarse en trámite el reconocimiento de reajustes finales del contrato, de conformidad con lo establecido en la resoluciones

2044, 602 y 1167.

Precisamente en virtud de la resolución 2044 del 3 de diciembre de 1993 se dio inició a un proceso de negociación entre las partes para llegar a un acuerdo sobre el restablecimiento económico del contrato, que culminó con el informe de los peritos técnicos, el cual no fue favorable a la entidad territorial, motivo por el cual, luego de realizar toda la negociación, lo desconoció y dijo que no tenía carácter vinculante.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

7.-Acumulación de procesos.-

El 8 de junio de 2006 se resolvió el incidente de acumulación de procesos, en el que se decidió acumular el 1999-00074 al 1998-00083 por ser el más antiguo.

8.- La sentencia recurrida.-

Es la proferida el 2 de noviembre de 2006, por el Tribunal Administrativo de Casanare, en la que se declararon no probadas las excepciones y se negaron las pretensiones, en la forma indicada al inicio de esta providencia.

Indicó que las partes siguieron llamando erróneamente contrato 259 al convenio suscrito entre el departamento y la aseguradora; sin embargo, aclaró que ese tribunal entendió, tanto en los aspectos procesales como de fondo, que las pretensiones del proceso 1998-00083 se direccionaron al convenio del 27 de marzo de 1995.

Precisado lo anterior, señaló que la acción fue instaurada con el fin de que se liquidara el convenio, por lo que consideró que no había operado la caducidad de la acción.

Posteriormente, se remitió a las consideraciones contenidas en los autos mediante los cuales, en primera y en segunda instancia, se improbió el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, entre ellas que sí existía un acta de liquidación del

convenio, en la cual solo se dejó salvedad respecto de los ajustes de las actas 18, 19 y 20, y que el acuerdo no contaba con los suficientes medios de prueba, para concluir que, como a la fecha de celebración de la audiencia de conciliación el período probatorio se había agotado, la totalidad de las pruebas habían sido recaudadas y éstas eran insuficientes para hacer viable el acuerdo conciliatorio, se debían negar las pretensiones.

Agregó que ni la resolución 2044 de 1996, ni el acta de recomendaciones finales tienen los alcances de una amigable composición, ni poder vinculante para el departamento.

Por último condenó en costas a la parte actora y a su apoderado, pues consideró temeraria la actuación de presentar las dos demandas.

9.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora, dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, interpuso recurso de apelación para lo cual, en primer lugar, aclaró la necesidad de los dos procesos, pues, en su concepto, cuando se presentó la demanda radicada con el número 1998-00083 se partió de la base de que el contrato 259 estaba vigente y que el acta de liquidación del 7 de marzo de 1995 era la continuación de la relación primigenia, pero con la contestación de la demanda se hizo evidente que, para el departamento, el contrato 259 ya se había liquidado y en ese momento ya no se podía reformar la demanda, motivo por el cual se presentó una nueva con la intención de solicitar la acumulación de los dos procesos, Agregó que (se transcribe como obra en el original):

“...las demandas son diferentes, no son las mismas, toda vez que se demanda el incumplimiento de dos contratos diferentes...”

“Son dos procesos distintos, nada de acción temeraria y duplicidad de acciones. En absoluto, son dos demandas diferentes, así se basen en iguales hechos, las mismas partes y sean idénticas las causas que aten la litis, pero penden de dos relaciones jurídicas negociales diferentes. La simple lectura de la primera pretensión en cada proceso permite concluir el hecho evidente por demás” (fl. 618, c. ppal.).

Indicó que al entender que se trataba de dos relaciones jurídicas diferentes, el contrato y el convenio, vio la necesidad de instaurar la segunda acción, pues la

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

encaminada al contrato 259 se encontraba caducada y, adicionalmente, las partes se encontraban a paz y salvo por ese negocio jurídico; en consecuencia, se intentó la segunda acción para que se pudiera estudiar el fondo del asunto y sacar adelante los intereses del actor.

De otra parte, encaminó el recurso de apelación frente al segundo proceso, esto es, el 1999-00074, así:

“Partamos entonces de las premisas del segundo proceso. Toda vez que de la postura asumida por el Consejo de Estado y ab – inicio por el Tribunal, es claro que el Contrato No. 259-1993 ya murió y no tiene por ende viabilidad el análisis de las pretensiones que se deriven de su incumplimiento.

“En este segundo proceso es pertinente determinar si el documento denominado: Acta de Liquidación de Obra del 19 de agosto de 1997 es o no un acta de liquidación?” (fl. 619, c. ppal. – transcripción literal)

En concordancia con lo anterior, en concepto del actor, el acta de liquidación de obra no es un acto de liquidación por dos razones: i) por la denominación que se le dio y ii) “por cuanto el Arq. Luis Guillermo Garcia Mendoza era el supervisor del Contrato y sin poder para comprometer a la entidad” (se refiere a Confianza).

Indicó que, de considerarse que el documento denominado acta de liquidación de obra era un verdadero acto de liquidación, se debía tener en cuenta que allí se consignó que no se pagaron los ajustes a las actas 18, 19 y 20.

De entenderse que el acta de liquidación no existió, se debía acceder a lo probado, esto es, la mora en el pago de la mayoría de las actas de obra, las actas de ajuste 18, 19 y 20 y la “administración no amortizada por los mayores plazos”.

En consecuencia, con o sin acta de liquidación, la sentencia debía ser condenatoria.

10.- Trámite de segunda instancia.-

El recurso se concedió el 23 de noviembre de 2006, se admitió el 21 de mayo de 2007 y, habiéndose dado traslado para alegar, la parte actora indicó que con la sentencia apelada no se resolvieron las pretensiones de fondo, especialmente lo referente a las salvedades del acta de liquidación mediante el pago de los dineros

provenientes de los ajustes de las actas de obra 18, 19 y 20 de 1997, junto con los intereses moratorios.

La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1.- La competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare el 2 de noviembre de 2006, por cuanto la pretensión mayor fue estimada razonadamente por el demandante en \$2.066'348.295. Para la época de interposición del recurso de apelación², eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera la suma de \$118'230.000³, monto que acá se encuentra ampliamente superado. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

Aunado a lo anterior, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993⁴, el cual establece que la que conoce de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Comoquiera que el departamento de Casanare tiene el carácter de entidad pública descentralizada, del orden departamental, naturalmente los contratos en los cuales esa entidad es parte son contratos estatales.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las

² 17 de noviembre de 2006.

³ Ley 954 de 2005.

⁴ Artículo 75, Ley 80 de 1993. "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa".

entidades que participan de esa misma naturaleza. En este sentido, ha dicho la Sala:

“De este modo, **son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado**, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos”⁵ (negrilla fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, en el marco del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra; así, si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar.

La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: “*Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)*”⁶.

⁵ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, auto de 20 de agosto de 1998, exp. 14.202. Esta posición ha sido expuesta en otras sentencias como la del 20 de abril de 2005 (exp: 14519) y en auto del 7 de octubre de 2004 (exp. 2675).

⁶ Según este artículo, son contratos estatales los celebrados por las entidades enunciadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“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.

“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (...)”.

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 que, a su vez, fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1107 de 2006, define el objeto de esta jurisdicción, en los siguientes términos:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las **entidades públicas** incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

“Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional” (negrillas fuera de texto).

La norma legal transcrita, al definir el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, determinó que a la misma le compete *“juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”*, en lugar de *“juzgar las controversias y litigios administrativos”*, como disponía el texto anterior del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Respecto de su alcance se pronunció la Sala, mediante auto del 8 de febrero de 2007 (radicación 30.903), en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, se señaló:

“A manera de síntesis, puede resumirse la nueva estructura de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la entrada en vigencia de la ley 1.107 de 2006, de la siguiente manera:

“(…)

“i) Debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo”.

2.- Aspecto previo.-

Debe precisarse que el recurso de alzada contra la sentencia lo interpuso la demandante, en relación, exclusivamente, con las pretensiones derivadas del proceso 1999 – 074, es decir las derivadas del convenio suscrito entre Confianza S.A. y el departamento de Casanare, mas no aquellas relativas al contrato 259 de 1993, ello se deriva de los apartes transcritos en el acápite del recurso de apelación, sumado al hecho de que la fundamentación del recurso se encaminó a que las condenas se debían efectuar con base en las pretensiones del proceso 1999-00074, como se desprende de lo siguiente (se copia como obra en el original):

“... Era pues suficiente este hecho para condenar? Pues obvio que sí. Y con base en cuales pretensiones, la de la demanda 083-1998 o la 074-1999? Pues obviamente que con las pretensiones del proceso 074-1999, únicas llamadas a prosperar en este caso, o por incumplimiento del Convenio, al incumplirse la obligación de pago de las actas y de las obligaciones surgidas en la liquidación, o por la vía de las pretensiones subsidiarias pedidas.

“...

“En fin, de estos supuestos, cabe preguntarnos frente a tales incumplimientos DEBIDAMENTE PROBADOS Y ACEPTADOS, si la sentencia tenía también que ser condenatoria? Obviamente que sí. No quedaba otra salida para un juez diligente y pletórico de justicia en sus manos. Y por cuales pretensiones? Pues nuevamente y obviamente por las de la segunda demanda, no por otras” (fl. 621, c. ppal).

Adicionalmente, no se esgrimió argumento alguno que buscara que en segunda instancia se accedieran a las pretensiones solicitadas en la demanda del proceso 1998-00083.

Se pone de presente que los argumentos expuestos en el recurso de apelación fijan la competencia de la Sala para resolver el *sub júdice*, como se ha considerado en ocasiones anteriores:

“Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

‘La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y **por lo tanto el superior no podrá enmendar la**

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. (...).' (Negrillas adicionales).

“En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’⁷”⁸.

Por lo anterior, la Sala resolverá a partir de lo señalado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, es decir, abordará el estudio con la competencia fijada por el recurso de apelación, esto es, en relación con las pretensiones del proceso 1999-00074.

3.- Ejercicio oportuno de la acción.-

Es preciso señalar que para el cómputo de la caducidad de la acción contractual, antes de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, como ocurre en el *sub lite*, la jurisprudencia de esta Corporación distinguió los contratos que requerían de liquidación de aquellos que no la necesitaban, así (se transcribe como obra en el original):

“La Sala precisó, desde **antes** de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998 la cual recogió en su texto la jurisprudencia del Consejo de Estado, que para el inicio del conteo del término para el ejercicio de la acción contractual en materia de terminación del contrato debe distinguirse entre los negocios jurídicos que requieren de liquidación, de otros que no la requieren.

“Señaló que:

“Respecto a los contratos que no requieren liquidación el término máximo para demandar, se cuenta a partir del día siguiente a la terminación del contrato, por cualquiera de las causas legales.

⁷ Nota del original: “Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997”.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 68001231500019951182 01 (22.372).

Expediente 33.612
 Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

“Frente a los contratos que requieren de la liquidación, el término para el ejercicio de la acción de contractuales se cuenta, según su caso, a partir:

“**Del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato.** Esta liquidación puede ser bilateral o unilateral. La bilateral podrá hacerse dentro del plazo previsto para tal efecto en el contrato, y en su defecto dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación. La unilateral se realizará cuando el acuerdo de liquidación se frustre y/o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo que tienen las partes para liquidarlo; pero en todo caso si la Administración no liquida el contrato dentro de ese término habrá que tener en cuenta dos aspectos:

“Si el contratista **no acude al juez** a solicitar la liquidación judicial, la Administración podrá liquidar hasta el día anterior a que transcurran, según el caso, **veinte años** – para conductas ocurridas antes de entrar a regir el decreto ley 01 de 1984 – **y dos años** – para conductas ocurridas después de entrar a regir el decreto ley 01 de 1984 - contados a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar; y

“Si el contratista **acude al juez**, la Administración podrá liquidar unilateralmente hasta el día anterior al que le sea notificado el auto admisorio de la demanda, siempre y cuando no hayan transcurrido antes de la notificación, según el caso – antes o después de la entrada en vigencia del decreto ley 01 de 1984 -, los veinte o los dos años, contados a partir del incumplimiento administrativo de la obligación de liquidar unilateralmente”⁹.

Ahora, para superar las dificultades del decreto ley 222 de 1983, que no contenía un término para liquidar el contrato, la jurisprudencia, antes de la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, precisó¹⁰ (transcripción literal):

“Respecto del acto de liquidación, advierte la Sala que ni en el decreto 150 de 1976 ni en el 222 de 1983 se establecieron plazos para que la diligencia de liquidación, bilateral o unilateral, se efectuase; una disposición en tal sentido solo se encuentra a partir de la vigencia de la ley 80 de 1993 (artículo 60).

“Tal circunstancia impuso que el Juez Administrativo tuviese que precisar los términos, frente al silencio de la ley; así lo hizo, por ejemplo, en sentencia de 29 de enero de 1988, exp. No. 3615, CP. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, actor Darío Vargas Sanz, con ésta fórmula:

“Aquí surge un escollo, aparentemente creado por un vacío legal. Qué plazo tiene la administración para liquidar el contrato?

“Aunque la ley no lo diga no quiere significar esto que la administración pueda hacerlo a su arbitrio, en cualquier tiempo. No, en esto la jurisprudencia ya ha tomado también partido. Se ha considerado como término plausible el de cuatro meses; dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada para la liquidación y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 2000, exp. 12.513.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 1995, exp. 8126.

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

“Si vence este último la Administración no podrá esperar más y deberá proceder a la liquidación unilateral, mediante resolución administrativa debidamente motivada.

“Ese término, sin embargo, y según se desprende de la sentencia referida tiene más características de suspender que de agotar la competencia: es decir que no existía competencia antes de los 4 meses posteriores a la terminación del contrato para proceder a la liquidación unilateral sin que se fijase un límite temporal posterior para el ejercicio de tal potestad.

“Luego, en sentencia de 9 de noviembre de 1989, actor: Consorcio Cimelek - Incol Ltda., se agregaría que ‘a falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (decreto ley 2304 de 1989 arts. 1o. y 7o.), y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta.

“Más adelante, como lo recuerda el profesor Carlos Betancur Jaramillo, se continuó detectando el ‘vacío que existía en el régimen anterior y que había impuesto solución jurisprudencial en el sentido de que esa etapa liquidatoria debía cumplirse a más tardar dentro de los dos años siguientes a su terminación. Se valió la jurisprudencia, por analogía, del mismo término previsto para la caducidad de los conflictos contractuales en general; y con la consideración de que si cualquiera de las partes tenía ese término para hacer algún reclamo derivado del contrato, ese mismo era el lapso que la administración tenía para unilateralmente definir quien le debía a quien y cuánto’ (Derecho Procesal Administrativo, Págs. 545, 546)”.

En este orden de ideas, se observa que el contrato de obra 259 fue suscrito el 28 de julio de 1993¹¹ y, como era de aquellos que debían ser liquidados, ello se efectuó el 7 de marzo de 1995, fecha a partir de la cual se iniciaba el cómputo del término para demandar.

Por su parte, el convenio entre Confianza S.A. y la gobernación fue celebrado el 27 de marzo de 1995, expresamente fue sometido a las disposiciones de la ley 80 de 1993¹² y también debía ser liquidado. Su duración era de 10 meses, a partir del 3 de abril de 1995, fecha en la que se suscribió el acta de iniciación de la obra. Como fue suspendido en dos oportunidades, finalmente el término de ejecución venció el 2 de mayo de 1997, a lo cual se suman los seis (6) meses que jurisprudencialmente se tenían para liquidarlo (4 en forma bilateral y 2 en forma unilateral), esto es, hasta el 2 de noviembre de ese mismo año, fecha en la cual empezó a correr el término de caducidad de la acción contractual.

¹¹ Fecha para la cual no se encontraba vigente la ley 80 de 1993

¹² “CLAUSULA DECIMA PRIMERA: El presente convenio queda sujeto a las disposiciones legales de la Ley 80 de 1993, (sic) y se legaliza con la firma de la misma (sic)” (fl. 55, c. 1, t. 1).

Ahora, para esa época, cuando se inició el cómputo de la caducidad de la acción, tanto frente al contrato 259 como al convenio, estaba vigente el artículo 55 de la ley 80 de 1993, al tiempo que la ley 446 de 1998 no se había expedido.

El mencionado artículo 55 prescribía:

“De la Prescripción de las Acciones de Responsabilidad Contractual. La acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en diez (10) años. La acción penal prescribirá en veinte (20) años”.

En consecuencia, como las demandas se presentaron el 28 de mayo de 1998 y el 9 de abril de 1999, fuerza concluir que se interpusieron en tiempo, en tanto el término para interponer las demandas vencía 20 años después del 7 de marzo de 1995 (contrato 259) y del 2 de noviembre de 1997 (convenio).

4.- Análisis del caso.-

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora se dirigió hacia dos aspectos fundamentales: i) discutir si el acta denominada “acta de liquidación de obra” corresponde al acta de liquidación del contrato y ii) si se concluye que no es un acta de liquidación, se estudie el incumplimiento de la entidad en los pagos o, de determinarse que se trató de la liquidación del contrato, se estudie lo correspondiente a los ajustes de las actas 18, 19 y 20.

El actor indicó que, en su concepto, el acta de liquidación de obra no podía entenderse como el acta de liquidación del convenio suscrito entre Confianza S.A. y el departamento de Casanare por dos razones: i) el nombre que se le dio a la misma y ii) porque no fue suscrita por el representante legal de Confianza S.A.

Pues bien, la liquidación del contrato se ha entendido como un corte de cuentas entre las partes contratantes, es la etapa final del negocio, donde se hace el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier causa. En ese sentido se ha pronunciado esta Sección:

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

“La Jurisprudencia ha establecido que el alcance y sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, lo cual permite determinar si alguna de las partes de un contrato le debe algo a la otra u otras y (sic) de ser así, cuánto es el monto del valor adeudado”¹³.

La liquidación puede ser unilateral o bilateral. Esta última supone un acuerdo de voluntades de naturaleza contractual, porque son las mismas partes del negocio quienes dicen cómo finaliza la relación; ahora, si bien lo normal es que la liquidación se produzca tan pronto finaliza la ejecución del contrato, existen situaciones en las que ocurre antes, ya sea porque se declara la caducidad o se presenta otra circunstancia imprevista que imposibilita continuar la ejecución.

En el presente caso, se discute si el acta denominada “acta de liquidación de obra” constituye el acto de liquidación del contrato. Un primer argumento del recurrente señala que no lo es por el propio nombre que se le dio, posición que la Sala no acoge, ya que no existe una formalidad para el nombre que debe llevar tal acto; al respecto, debe recordarse que en derecho las cosas no dejan de ser lo que son, con independencia de la forma como las llamen los interesados y que, por ende, más que por el nombre, se debe determinar su contenido, de suerte que, si de lo suscrito por las partes se puede establecer el corte final de cuentas entre contratante y contratista, no cabe duda que se está frente a una verdadera acta de liquidación del contrato, así las partes le hayan dado otro nombre al documento que la contiene.

Así, pues, sería del caso proceder a estudiar el contenido del acta cuestionada; sin embargo, la Sala encuentra una situación previa que debe ser analizada, cual es la que tiene que ver con las personas que intervinieron en ella y que la suscribieron.

Frete a este tópico, el segundo argumento del recurrente cuestionó sus efectos, toda vez que no fue suscrita por el representante legal de confianza, sino por el arquitecto Luis Guillermo García Mendoza, quien, en concepto de aquel, no tenía facultad para comprometer a Confianza S.A.

De lo probado en el proceso se tiene que, en el desarrollo del convenio, la aseguradora Confianza S.A. estuvo representada por su apoderada general Martha Lucia García Tavera, quien, según el certificado de existencia y

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 14.854, sentencia del 29 de agosto de 2007.

representación legal de esa compañía aseguradora, contaba con facultades (transcripción literal):

“PARA QUE EN MI NOMBRE Y REPRESENTACION DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. ‘CONFIANZA’, EJERCE LOS SIGUIENTES ACTOS: A) REPRESENTACION: PARA QUE REPRESENTE A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., ANTE CUALQUIER CORPORACION, ENTIDAD, FUNCIONARIO, JUEZ O EMPLEADO DE CUALQUIER ORDEN EN CUALQUIER PETICION, ACTUACION, DILIGENCIA O PROCESO, SEA COMO DEMANDANTE, SEA COMO DEMANDADO, COMO COADYUVANTE DE CUALQUIERA DE LAS PARTES O COMO TERCERO INTERVINIENTE, PARA INICIAR Y SEGUIR HASTA SU TERMINACION CUALQUIER CLASE DE PROCESO JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL, ACTO, DILIGENCIA Y ACTUACION ...” (fl. 32, c. 1, t. 1).

Sobre el particular, debe recordarse que los poderes otorgados a abogados, sean generales o especiales, comportan un mandato¹⁴, como lo han considerado tanto la doctrina¹⁵, como la jurisprudencia:

“la representación judicial es una clase de mandato, que se manifiesta ante terceros a través del acto de apoderamiento¹⁶, el cual no es más que una consecuencia del mandato con representación, entendido como aquel en el cual el mandatario, en desarrollo del encargo, obra por cuenta del mandante, es decir, poniendo de manifiesto que el acto jurídico realizado, lo hace a nombre de aquel”¹⁷.

Así las cosas, la apoderada general de Confianza, en su calidad de abogada y en la que se le otorgó ese poder (fl. 242, c. 1, t. 1), no solo tenía la representación de esa compañía de seguros, sino que también contaba con la facultad de delegarla -parcial o totalmente- en cabeza de quien ella dispusiera, pues, de conformidad con el artículo 2161 del Código Civil el mandatario puede delegar el encargo, siempre que no le esté prohibido.

¹⁴ El artículo 2142 del código civil dice: “DEFINICIÓN DE MANDATO. El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

“La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario”.

¹⁵ “La gestión profesional que se encarga al abogado para que, dado su derecho de postulación, intervenga en un proceso, constituye una forma del contrato de mandato previsto en el art. 2142 del C.C. ... La constitución de apoderado judicial presume la celebración previa de un contrato de mandato y puede constituirse el apoderado mediante dos sistemas: por medio de escritura pública... o por medio de documento privado” (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio: “Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”, Dupré Editores, Bogotá, 2007, Tomo I, pág 368).

¹⁶ Nota del original: “‘(...) se distinguen claramente el mandato y el acto de apoderamiento, así éste sea una consecuencia de aquél, para significar que el primero por sí no confiere la representación del mandante y que el segundo es autónomo e independiente. De ahí que se hable de la coexistencia de dos actos jurídicos, uno bilateral, el mandato, y otro unilateral, el acto de procuración. (...). Desde luego que en los casos en que el mandato contiene el acto de apoderamiento o se encuentra anejo al mismo y se exija cierta formalidad, la solemnidad aflora no porque el contrato de mandato sea solemne, sino por ser representativo’. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 140 del 12 de diciembre de 2007, referencia: C-0500131030142000-00310-01, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentecia del 1 de agosto de 2016, expediente 25000-23-26-000-2003-01548-01(34562).

Al respecto, la doctrina ha señalado:

“Delegación del mandato

“La delegación consiste en el acto por medio del cual el mandatario encarga a otra persona de la ejecución parcial o total de la facultad de gestión recibida del mandante. La delegación implica un cambio en la persona que ejecuta el mandato, de tal suerte que el mandante, al conferir el encargo a determinada persona, puede colocarse frente al evento de que el acto, por él querido, sea realizado por otra, siempre y cuando que expresamente no haya prohibido la delegación, en cuyo caso el mandatario deberá abstenerse de delegar el mandato.

“La Ley, de esa manera, acepta la delegación, previendo que no siempre el mandatario pueda ejecutar directamente el mandato”¹⁸.

Revisada la escritura pública 1955 del 31 de mayo de 1994¹⁹, mediante la cual se confirió el poder general a Martha Lucia García Tavera, se encuentra que allí no se prohibió que la mandataria delegara el encargo, por lo que, como se ha venido diciendo, en virtud de lo consagrado en el artículo 2161 del Código Civil contaba con la facultad para representar a Confianza directamente o por medio de la persona que ésta delegara, pues la facultad de delegación le viene de la ley y no era necesario que la consagrara específicamente el poder general a ella otorgado.

En efecto, en desarrollo de ese poder general la mandataria otorgó autorización al arquitecto Luis Guillermo García para “suscribir y tramitar ante la Gobernación del Casanare, las actas y cuentas de cobro correspondientes al Convenio de fecha marzo 27 de 1.995” (fl. 239, c. 1, t. 1).

Por lo anterior, es evidente que quien suscribió el acta de liquidación de obra en representación de Confianza S.A, lo hizo debidamente autorizado por la apoderada general y con plena capacidad para vincular a esa compañía en ese acto.

Ahora es del caso estudiar si quienes firmaron esa acta en nombre del departamento lo hicieron debidamente autorizados, pues intervinieron el ingeniero César Augusto Longas J, por parte de la Sociedad Calo Ltda. como interventora, la

¹⁸ BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro: “Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales”, Librería Ediciones del Profesional Ltda, Bogotá, 2015, pág 627.

¹⁹ Fls. 242 y 242 vto., c. 1, t.

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

ingeniera Gloria Ester Camacho Reyes, Jefe de Interventoría S.O.P.T y el ingeniero Agustín Pinto, Secretario de Obras Públicas y Transportes (fls. 489, c. 2, t. 2).

En este aspecto debe tenerse en cuenta tanto lo pactado en el convenio, como en el contrato, ya que el primero de ellos (convenio) fue integrado con las cláusulas del contrato 259, así (se copia como obra en el expediente):

“CLAUSULA SEPTIMA (del convenio): A este documento se entiende incorporado el contrato 259/93, sus antecedentes, la propuesta presentada por el CONSORCIO FERNANDO HAYEK ARANA – LEONARDO SILVA RODRIGUEZ, la liquidación de fecha marzo 7 de 1995 y la propuesta presentada por la firma CONSTRUCTORA MORICHAL LTDA. subcontratista de CONFIANZA S.A.” (fl. 296, c. 1, t. 2).

Por su parte, en el contrato 259 de 1993 respecto de la liquidación del contrato se pactó (transcripción literal):

“VIGESIMA TERCERA: LIQUIDACION DEL CONTRATO: ... La liquidación del contrato la hará la Gobernación del Casanare por intermedio del Interventor contratado y el Jefe del Departamento Administrativo de Planeación de Casanare, la cual será firmada por el contratista” (fl. 44, c.1, t. 1).

Esta última cláusula debe interpretarse armónicamente con las disposiciones legales vigentes a la fecha en que se suscribió el negocio entre Confianza y el departamento, así como con las pautas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación.

Sobre el particular se ha entendido que, para que el acta de liquidación bilateral vincule a la entidad contratante, debe ser suscrita por el representante legal de la misma o por aquel a quien se delegue esa tarea y que el interventor, en principio, no es representante de la entidad, por ser un tercero en el vínculo contractual.

Así, en sentencia del 14 de octubre de 2011, expediente 21491, se consideró:

“Además, **dado que la liquidación del contrato vincula a las partes, deberá ser convenida por éstas o por sus representantes.** Así las cosas, celebrado el contrato n.º 010 de 1994 por el municipio de ..., a través de su Alcalde, correspondía al mismo funcionario o a quien éste delegara debidamente, suscribir el acta de liquidación, conforme a las exigencias de los citados artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993.

“**Obra en el expediente copia de un documento que contiene un acuerdo celebrado entre el interventor y el contratista con el ‘fin de realizar la liquidación’ del contrato n.º 010 de 1994 –fls. 49 y 50, cuaderno principal-**

al que no puede atribuírsele los efectos de la liquidación de que trata la Ley 80 de 1993, en tanto no fue suscrita por la parte contratante, que para estos efectos debía estar representada por el alcalde municipal o la persona debidamente delegada por éste. Conforme con las exigencias del artículo 32 de la Ley 80 de 1993²⁰, el interventor es una persona independiente de las partes, razón por la que quien actúa con esta calidad no tiene la facultad de representar u obligar a la administración ni al contratista” (se resalta).

En ese mismo sentido, en sentencia del 16 de marzo de 2012, expediente 22826, se indicó:

“En el presente caso, el señor ... alegó haber ejecutado el objeto contractual acordado con el municipio de ..., al tiempo que echó de menos el reconocimiento y pago de los sobrecostos en que incurrió a causa de imprevistos presentados durante la ejecución del contrato, sin perjuicio de que la obra fue ejecutada y que la entidad la recibió a satisfacción. Aduce que dicha situación fue puesta en conocimiento de la entidad accionada y que el valor a su favor asciende a la suma de \$57 772 335. Por ello, solicita se declare el desequilibrio económico del contrato y se disponga la cancelación del valor adeudado.

“Para acreditar lo anterior, la parte actora aportó copia auténtica de las actas de recibo final y entrega de obra y de un documento con el encabezado ‘acta de liquidación contrato AC-036-97’, suscritos por el contratista y el interventor, el 16 de abril de 1998.

“Ahora, en relación con éste último, la Sala observa que dicho documento no vincula a la entidad, pues el interventor adolece de falta de capacidad para hacerlo, como pasa a explicarse.

“El artículo 11 de la Ley 80 de 1993²¹ asigna la dirección de las licitaciones o concursos y celebración de contratos en el jefe o representante de la

²⁰Nota del original: “Norma a cuyo tenor, ‘[e]n los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto”.

²¹ Nota del original: “Artículo 11. De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2:

1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

2o. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Nación, el Presidente de la República.

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

a) Los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, y el Registrador Nacional del Estado Civil.

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

c) Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles’.

La expresión ‘Concurso’ fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007. El numeral 1, 2 y 3, así como el literal a) y la expresión ‘los contralores departamentales, distritales y municipales’ del literal b), fueron declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374 de 1994. Literal c) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia, C-178 de 1996”.

Expediente 33.612
 Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

entidad, según el caso, lo que quiere decir que la competencia para suscribir el acta de liquidación del contrato n.º 036-97 recaía en el alcalde del municipio de ..., sin perjuicio de su facultad de delegación, como lo prevén los artículos 12²² y 25²³ de la ley en mención, con sujeción a las cuantías previamente determinadas, sin afectar la responsabilidad del jefe de la administración municipal, por la dirección y manejo de la relación contractual, como lo prevé el artículo 26²⁴ de la Ley 80 de 1993.

"...

"Ahora, el señor ... y el interventor suscribieron el documento que reposa en el plenario, que contiene -como quedó explicado- la descripción general del contrato, un resumen de las obras ejecutadas, la forma como se amortizó el anticipo, los valores pagados y la constancia de que el contratista dio cabal cumplimiento a lo convenido e hizo entrega de las obras a entera satisfacción de la contratante. Consta también la salvedad dejada por el contratista y demandante en este asunto, relacionada con su inconformidad en lo que tiene que ver con la respuesta de la entidad a su reclamo, relacionado con el reconocimiento de imprevistos.

"De modo que no resulta dable sostener que el contrato fue liquidado de común acuerdo, pues, si bien el interventor suscribió el documento, debe tenerse presente que en cuanto no representa a la administración contratante ..., pues es el alcalde el único jefe de la administración municipal y ordenador del gasto, su comparecimiento no vincula a la entidad territorial demandada.

"Conforme lo disponía el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, los contratos de tracto sucesivo, es decir, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonga en el tiempo y los demás que así lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo **por las partes contratantes**, es decir, en este caso, por el municipio de ..., representado por el alcalde de la localidad y el señor Héctor Jaime Giraldo Jaramillo, contratista, quienes celebraron el contrato y generaron la relación jurídica que más adelante los mismos habrían de liquidar. **En este punto, la Sala insiste en que la exigencia contenida en el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, acorde con el cual la competencia para celebrar contratos se radica en el jefe de la entidad, alcanza el acto de liquidación, pues se conoce que las obligaciones se resuelven como se adquieren, de manera que, quien ostenta la facultad de celebrar los contratos y vincular a quien representa con su ejecución y cumplimiento, posee la competencia para convenir en su liquidación, finiquitando la relación.**

"Siendo así y demostrado, como se encuentra, que el alcalde del municipio de ..., responsable directo de la dirección y manejo de la actividad contractual en la entidad territorial, no firmó el mencionado

²² Nota del original: "Artículo 12. De la delegación para contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes".

²³ Nota del original: "Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:

10. Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento".

²⁴ Nota del original: "Artículo 26. Del principio de responsabilidad. En virtud de este principio:

5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma".

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

documento y que si bien lo hizo el interventor, su comparecencia no vincula a la administración, huelga concluir que el contrato no se ha liquidado, como efectivamente se declarará”.

De las pautas jurisprudenciales referenciadas surge que, cuando el interventor es ajeno a la relación comercial y no está vinculado con la administración, éste no tiene la capacidad de representar al contratante en la liquidación del contrato.

No obstante lo anterior, en el sub júdice se presenta una variable que debe ser analizada. En la cláusula cuarta del convenio se pactó lo siguiente (se copia como obra en el expediente):

“CLAUSULA CUARTA: La Gobernación de Casanare ejercerá su propia interventoría a través de personal de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte, sin que esto sea óbice dar cumplimiento a la cláusula 13 y 14²⁵ del Contrato No: 259-93...” (fl. 295, c. 1 t. 2).

Es decir, el convenio contó con dos interventorías: i) la propia del contrato de obra, que la realizó, inicialmente, la JP Ingenieros Ltda. y, posteriormente, Sociedad Calo Ltda. y ii) la que estableció internamente el departamento de Casanare por intermedio de los funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte.

Así las cosas, armonizando las cláusulas contractuales, esto es, la 23 del contrato 259 de 1993 (que facultó al interventor para liquidar el contrato) con la cuarta del convenio (que radicó la interventoría en cabeza de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del departamento de Casanare), es claro que el Secretario de esa dependencia sí contaba con facultad expresa para suscribir la liquidación del contrato y, en consecuencia, ella resulta vinculante para el departamento, en la medida en que fue firmada por dicho Secretario quien era funcionario del departamento, con independencia de que esa acta fuera suscrita por la interventoría externa, ejercida por la Sociedad Calo Ltda., pues, como se expuso anteriormente, esta última clase de interventoría no tiene la capacidad de representar al ente contratante.

Así las cosas, el acta de liquidación de la obra sí tiene efectos vinculantes para las partes y se debe estudiar su contenido para determinar si se trató del acta de liquidación final del convenio suscrito entre Confianza S.A. y el departamento del Casanare:

²⁵ Esas cláusulas se refieren a la interventoría y sus funciones (fl. 42, c. 1, T. 1).

Expediente 33.612
 Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

En el acta en mención se indicó lo siguiente (se transcribe como obra en el original):

“ACTA DE LIQUIDACION DE OBRA

“CONTRATO No. 259-93
 FECHA: 28 de julio de 1993
 VALOR CONTRATO: 1'309.466.168
 IMPREVISTOS Y REAJUSTES: 196'419.925.20
 TOTAL: 1'505.886.093.20

DECLARACION DE CADUCIDAD: Resolución 00120/95 – 13 de Febrero de 1995
 ACTA DE LIQUIDACIÓN: 07 de Marzo de 1995
 TOTAL FACTURADO: 216.760.969.73
 ANTICIPO AMORTIZADO: 114'727.398.30
 ANTICIPO POR AMORTIZAR: 337'038.429.60
 SALDO POR EJECUTAR (BASICO) 837'359.295.30

“CONVENIO GOBERNACION DE CASANARE – CONFIANZA S.A.

“FECHA: 27 de Marzo de 1995
 VALOR: 1.017'615.223.84
 ANTICIPO: 337'038.429.60
 PLAZO DE EJECUCIÓN: 10 meses

En Yopal, a los diecinueve (19) días del mes de Agosto de 1997, se reunieron el Arq. LUIS GUILLERMO GARCIA MENDOZA en representación de CONFIANZA S.A. firma contratista y el Ing. CESAR AUGUSTO LONGAS JIMENEZ en representación de Sociedad CALO ltd. Firma interventora **con el objeto de efectuar la liquidación del contrato No. 259-93 y el correspondiente convenio** de acuerdo con el contenido de la presente acta

“POLIZAS

“UNICA DE CUMPLIMIENTO ...

“ ...

“RESPONSABILIDAD CIVIL ...

“ACTA DE REUNIÓN: 31 de Marzo de 1995
 ACTA DE VISITA DE OBRA: 01 de Abril de 1995
 ACTA DE INICIACIÓN: 03 de Abril de 1995
 ACTA DE SUSPENSIÓN No. 1: 09 de Mayo de 1995 (suscrita por J.P. ingenieros)
 ACTA DE REINICIACIÓN: 09 de Enero de 1996
 ACTA DE SUSPENSIÓN No. 2: 15 de Mayo de 1996 (suscrita el 06 de agosto de 1996)
 ACTA DE VISITA DE OBRA: 23 de Noviembre de 1996
 ACTA DE REINICIACION: 02 de Diciembre de 1996
 ACTA DE MODIFICACION DE CANTIDADES DE OBRA: 03 de Diciembre de 1996
 FECHA DE VENCIMIENTO CONTRACTUAL: 24 de Abril de 1997

ACTA No	MES	VALOR ACTA	VALOR AJUSTES	AMORTIZACIÓN ANT/ACTA	AMORTIZACIÓN ANT/AJUSTES
11	Abr-95	15,777,334.81	2,359,120.08	4,733,200.44	707,736.03
12	Ene-96	129,549,368.00	15,959,683.03	38,864,810.40	4,787,904.91
13	Feb-96	101,868,829.96	14,020,895.85	30,560,648.99	4,206,268.76

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

14	Mar-96	13,587,641.20	1,918,721.62	4,076,292.36	575,616.49
15	Abr-96	48,307,382.22	13,191,015.74	14,492,214.67	3,957,304.72
16	Dic-96	5,873,445.40	1,130,991.67	1,760,033.62	339,297.50
17	Ene-97	46,898,644.48	9,989,033.09	14,069,593.34	2,996,709.93
18	Mar-97	15,180,706.14		4,554,211.84	
19	Abr-97	75,370,815.10		22,611,244.53	
20	Ago-97	356,281,876.20		183,743,31.07	
TOTALES		808,696,043.51	58,569,461.08	319,467,591.26	17,570,838.34
TOTAL ANTICIPO AMORTIZADO					337,036,429.00

“NOTA: Los ajustes correspondientes a las actas No. 18, 19 y 20 no se han liquidado por encontrarse en trámite el estudio de reconocimiento de ajustes finales del contrato de acuerdo a lo establecido en las resoluciones No. 2044 de Diciembre 3 de 1998, 00602 de Marzo 17 de 1997 y 01167 de Mayo 20 de 1997.

“El anticipo queda amortizado en su totalidad en el acta No. 20.

“El contratista deberá constituir la garantía (póliza) por estabilidad de la obra por el valor final ejecutado de acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato No. 259-93 y el correspondiente convenio.

“En constancia firmamos en Yopal, en Agosto diecinueve (19) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Arq. LUIS GUILLERMO GARCIA MENDOZA Ing. CESAR AUGUSTO LONGAS J.
CONFIANZA S.A. – Contratista Sociedad CALO LTD. – Interventor

Ing. GLORIA ESTER CAMACHO REYES Ing. AGUSTIN PINTO
Jefe de Interventoría S.O.P.T Secretario de Obras Públicas y Transportes
(fls. 489, c. 2, t. 2 – se resalta).

Del contenido del “acta de liquidación de obra” se tiene que la misma reviste las características propias de un acto de liquidación final de un contrato, pues contiene un resumen de las condiciones pactadas en éste, la forma en la que se llevó a cabo su ejecución, las suspensiones y reanudaciones del contrato, la relación de los pagos efectuados, los aspectos pendientes referentes a los ajustes de las actas 18, 19 y 20 a lo cual se suma el hecho de que las partes fijaron claramente el objeto o fin que se perseguía con ese acto, cual era “efectuar la liquidación del contrato No. 259-93 y el correspondiente convenio”.

Así las cosas, el convenio se encuentra debidamente liquidado. Al respecto, es necesario precisar que, cuando se trata de contratos que se han liquidado en forma bilateral, el estudio de las pretensiones se ve condicionado a que se hayan

dejado las respectivas constancias o salvedades en el momento de la suscripción del acta respectiva.

Cuando se trata de liquidación bilateral, la jurisprudencia ha señalado, reiteradamente, que 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, a menos que se haya configurado en su celebración algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Esta tesis se ha aplicado con fundamento en un criterio jurisprudencial²⁶ y legal²⁷ y deja a salvo que se trate de circunstancias que se presenten con posterioridad a la fecha en la que se suscribió el acta de liquidación del contrato. En este orden de ideas se dijo:

“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 (sic) 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 (sic) debe

²⁶ 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 (sic) 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 1987, expediente 4838. actor: Ingeniería Civil Ltda.).

²⁷ En 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.’ (sic) 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 (sic) 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.’ (sic)

“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).

Lo anterior fue reiterado por esta Subsección en sentencia del 31 de marzo de 2011, expediente 16.246.

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad..."²⁸.

Sobre los requisitos que deben cumplir las observaciones que se dejen en el acta de liquidación bilateral del contrato se ha dicho:

"De modo que los requisitos de las inconformidades que se deben incluir en el documento de liquidación bilateral, (sic) son las (sic) siguientes:

"i) es preciso que se identifiquen de manera adecuada y clara los problemas o circunstancia que le sirven de fundamento fáctico a la reclamación. (sic) Es decir, que se indiquen cuáles son los motivos en los que se estructura esa glosa.

"ii) La inconformidad debe ser señalada de manera expresa, clara, concreta y específica; por lo tanto, no son válidas salvedades genéricas que no especifiquen de forma puntual el tópico o la materia sobre la que recaen las mismas.

"iii) Es preciso que se incluya al menos una breve consideración sobre las razones que dan soporte a la reclamación, sin que ello suponga la necesidad de incluir argumentos de índole técnica o jurídica, pero sí al menos las razones o fundamentos por los que se considera que es viable la salvedad"²⁹.

En ese orden de ideas, se deben contrastar los aspectos que fueron planteados en la demanda con las salvedades que se hubieran planteado en el acta de liquidación en la que la única anotación que se dejó fue la siguiente (se transcribe como obra en el expediente):

"NOTA: Los ajustes correspondientes a las actas No. 18, 19, 20 no se han liquidado por encontrarse en trámite el estudio del reconocimiento de reajustes finales del contrato de acuerdo a lo establecido en las resoluciones No 2044 de Diciembre 3 de 1996, 00602 de Marzo 17 de 1997 y 01167 de Mayo 20 de 1997" (fl. 490, c. 2. t. 2).

Si bien a simple vista la observación que contiene el acta de liquidación bilateral no parecería cumplir con el deber de explicar o sustentar brevemente el motivo de la salvedad, se debe tener en cuenta la remisión que ella contiene a las resoluciones 2044 de 1996, 602 y 1167 de 1997.

Así las cosas, se encuentra que, previo a la liquidación del contrato, Confianza S.A. le solicitó al departamento de Casanare el restablecimiento del equilibrio

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, expediente 21.843, sentencia del 18 de julio de 2012.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de mayo de 2015, expediente 05001-23-31-000-1998-03276-01(31347).

financiero y el pago de reajustes. Como consecuencia de esas peticiones, se expidió la resolución 2044 de 1996, en la que se lee (se transcribe literal):

“CONSIDERANDO

“1º- Que durante el desarrollo del contrato No. 259 de 1993, la contratista Garante COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA ha presentado ante el Departamento solicitud de Restablecimiento del Equilibrio Financiero Económico en fechas: ... sin que a la fecha de esta Resolución haya habido un pronunciamiento al respecto.

“ ...

“12º- Que las fórmulas de solución de las controversias contractuales que trae el estatuto de contratación son la mejor forma de dar salida al conflicto que se ha presentado respecto al reconocimiento y pago de reajustes como del mantenimiento del equilibrio financiero solicitadas por CONFIANZA por lo que lo más indicado para el caso sub examine es acudir a esos medio que da la Ley.

“ ...

“RESUELVE.-

“ARTICULO PRIMERO: Dese inicio, a la mayor brevedad que sea posible, por parte de la Secretaría de Obras Públicas, a la Solución de la peticiones sobre Mantenimiento del Equilibrio Financiero – económico y reajustes que el Contratista COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA ha presentado en reiteradas oportunidades ante los distintos Despachos del Departamento, dentro del Contrato No. 259 de 1993, para lo cual se pondrá en contacto inmediato con él.

“ARTICULO SEGUNDO: Procédase por la Secretaría de Obras Públicas previo mutuo acuerdo con el Contratista – Garante, a establecer como mecanismos de procedimiento de solución alguna de las alternativas que fijan los Arts. 73 y 74 de la Ley 80 de 1993, para lo cual la Contratista designará dos delegados, y la Secretaría de Obras Públicas uno más, que en asocio con el Director de la Oficina Jurídica se reunirán para hacer el Acta Final de Recomendaciones del caso al Señor Gobernador.

“ ...

ARTICULO CUARTO: Fíjase un término improrrogable de un (1) mes calendario, a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de esta Resolución para presentar ante el Señor Gobernador del Departamento, el Acta Final de Recomendaciones" (fls. 124 a 127, c. 1, t 1.).

Con las resoluciones 602 y 1167 de 1997 se prorrogó el plazo contenido en la resolución 2044 de 1996, por dos y un mes, respectivamente.

En consecuencia, integrando las resoluciones 2044, 602 y 1167 a la nota contenida en el acta de liquidación unilateral del contrato se entiende que los aspectos que quedaron pendientes por definir entre las partes se refieren al restablecimiento del equilibrio económico del contrato y al reconocimiento de los reajustes, de

conformidad con las solicitudes elevadas por Confianza S.A. ante la gobernación de Casanare y no únicamente a lo relacionado con el ajuste de las actas 18, 19 y 20.

En efecto, en la resolución 2044 del 3 de diciembre de 1996 se señalaron varias solicitudes de Confianza S.A. presentadas en diferentes fechas, las que hacen referencia a los siguientes aspectos:

i) Comunicación del 18 de octubre de 1995, radicada con el número 10319, en la que se le indicó al departamento de Casanare que era necesario que se contratara rápidamente la interventoría para el adecuado desarrollo del objeto del contrato pues "en caso contrario, ni CONFIANZA ni constructora Morichal Ltda. (subcontratista), (sic) asumirían responsabilidad alguna por el tiempo que se llegue a perder, viéndonos en la necesidad de exigir el reconocimiento económico a que haya lugar, por el lucro cesante en que incurra (restablecer el equilibrio económico del contrato) ...".³⁰

ii) Lo anterior fue reiterado en la comunicación 10752 del 31 de octubre de 1995, dirigida a la secretaria de Obras Públicas Departamental, en la que, entre otras cosas, se señaló que la falta de interventor le generaría afectaciones económicas y técnicas a Confianza S.A. (fl. 71 a 72, c. 1.1).

iii) El 11 de diciembre de 1995 se presentó ante el gobernador de Casanare una reclamación por ajuste de precios y por sobrecostos, debido todo ello a la mora en la designación del interventor, así (se copia como obra en el expediente):

"Ante la negligencia con que la administración departamental ha manejado la situación presentada para la correcta ejecución del convenio en referencia, toda vez que han transcurrido más de seis (6) meses sin que se haya resuelto lo pertinente a la contratación de la interventoría, me veo en la necesidad de reclamar a usted, para que los índices de ajuste pactados de acuerdo con el anexo N° 1 del convenio, sean descongelados como se contempla dentro del Parágrafo primero de la cláusula Sexta, ya que al no contar con interventoría a partir de la fecha prevista para la reiniciación, configura FUERZA MAYOR, la cual se demuestra con el siguiente resumen:

"...

"Es decir, que aún habiendo considerado la fecha de reiniciación desde el mismo momento de la suspensión (mayo/95), no fué prevista por la Gobernación la contratación de la interventoría para el convenio,

³⁰ Fl. 482, c. 2, t. 2.

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

causando a la fecha, un atraso de mes y medio de actividades, y un sobrecosto que deberá ser reconocido, ya que no es culpa de CONFIANZA o de su subcontratista la imprevisión de la Administración" (fls. 471 y 473, c. 2, t. 2).

iv) El 29 de enero de 1996 se presentó ante la Oficina Jurídica del departamento de Casanare un recuento del desarrollo del convenio, con el fin de solicitar la revisión de los términos contractuales y que se restableciera el equilibrio económico del contrato, por los sobrecostos generados con ocasión del atraso en su ejecución, por el término de mes y medio (fls. 412 a 415, c. 2, t 2).

v) El 8 de febrero de 1996 se envió a la supervisora de obras los análisis de precios unitarios y el análisis de la tarifas de alquiler de algunos equipos (fs. 467 a 468, c. 2, t. 2).

vi) En la comunicación del 26 de febrero de 1996, radicada en la Secretaria de Obras, se reiteró que se había configurado el desequilibrio económico del contrato (fl. 465, c. 2, t. 2).

vii) El 28 de mayo de 1996 se solicitó a la interventoría suspender la ejecución de la obra, "por cuanto a la fecha no contamos con las definiciones en cuanto al Acta de Modificación y en cuanto a la solución para el Restablecimiento del Equilibrio Económico del contrato" (fl. 475. c.2, t. 2).

viii) El 30 de mayo de 1996 se presentó ante el gobernador un oficio relacionado con los reajustes (se transcribe como obra en el original):

"De otra parte, buscando una media justa para las partes, se mantiene el precio unitario para las actividades de excavación y terraplén ya ejecutadas, **solicitando su reajuste** con el índice real correspondiente al mes de su facturación. Para el mayor volumen que se encuentra pendiente de ejecutar (K37+00 al K40+00), se propone el nuevo precio, tal como lo ofreciera verbalmente la Ingeniera Gloria Esther Camacho" (fl. 474, c.2, t. 2).

ix) El 1 de octubre de 1996 Confianza allegó una propuesta en relación con las peticiones anteriores con el fin de obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato (fl. 463, c.2, t. 2).

La resolución 2044 de 1996 también se refiere a las comunicaciones del 18 y 28 de octubre de 1996, que no reposan en el proceso y de la cuales se desconoce su contenido.

En suma, la nota dejada en el acta de liquidación bilateral se refiere a las inconformidades que tenía el contratista en lo relacionado con: i) la afectación económica que, en su concepto, sufrió el contrato por la mora en la contratación de la interventoría, ii) la reclamación por reajustes y sobrecostos, aspectos que llevaron al desequilibrio de la ecuación financiera del contrato y iii) los reajustes sobre las actas 18, 19 y 20.

Ahora bien, al revisar las pretensiones de la demanda se observa que las principales no se ajustan, ni tienen relación con las observaciones contenidas en el acta de liquidación bilateral, pues en aquéllas se solicitó que se ordenara la liquidación del convenio y, como consecuencia de ello, se pagara la suma contenida en el acta de amigable composición, pero nada se dijo en torno a la afectación económica que sufrió el contrato derivaba de la mora en la contratación de la interventoría, la reclamación por reajustes y sobrecostos, ni los reajustes sobre las actas 18, 19 y 20, que es de lo que se habla en las observaciones.

Lo mismo ocurre con las pretensiones subsidiarias, en las que se solicitó que se declarara que el departamento incumplió el convenio, mientras que en las observaciones no se encuentra ninguna que plantee ese aspecto, ya que el contratista reiteradamente solicitó el restablecimiento económico del contrato, pero no lo enmarcó como derivado del incumplimiento de las obligaciones por parte del departamento de Casanare.

En ese mismo sentido se encuentra que, en la primera pretensión subsidiaria de las subsidiarias, se solicitó declarar que el departamento se enriqueció sin justa causa, aspecto que tampoco fue objeto de observaciones en el acta de liquidación bilateral.

En cambio, la Sala encuentra que la segunda pretensión subsidiaria de las subsidiarias sí se enmarca dentro de las observaciones o nota del acta de liquidación, pues allí se solicitó:

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

“2. Que el DEPARTAMENTO CASANARE reconozca los extracostos causados en razón del desequilibrio contractual ocasionado en la ejecución del convenio del 27 de marzo de 1995 suscrito con Seguros Confianza S.A. por la demora en el nombramiento de la interventoría, por el retraso injustificado en los pagos de las actas de obras y fundamentalmente por la no (sic) actualización de los costos de la obra” (fl. 11, c. 1).

Ahora, el recurso de apelación, que fija el marco de la Sala para decidir en el sub júdice, se refiere, además de la revocatoria de la condena en costas, a lo siguiente (transcripción literal):

“Pero volvamos a hacer cabalísticas, partamos del hecho que es un acto de liquidación y por consiguientes tiene plena validez entre las partes para un paz y salvo sobre las obligaciones derivadas del **convenio**, que sucede con las obligaciones que emanan del Acta – y del contrato- y no cumplidas por una de las partes?

“Es o no un incumplimiento del Convenio? Se deben o no reconocer dichas obligaciones expresas, claras y exigibles? La respuesta es por demás obvia, claro que sí! Existe incumplimiento en el desarrollo o ejecución del Convenio y que se plasma por la inejecución de las obligaciones de pago, lo dicho en el Acta de liquidación de Obra y probado en el proceso.

“Y que se probó en el proceso? Pues que no se pagaron los ajustes de las actas 18, 19 y 20 o de liquidación. Nunca se pagaron! Y así mismo se pagaron en forma tardía dichas actas, según consta en los documentos contractuales (ver certificado de pagos y dictamen pericial). Era pues suficiente este hecho para condenar? Pues obvio que sí... o por incumplimiento del Convenio, al incumplirse la obligación de pago de las actas y de las obligaciones surgidas en la liquidación, o por la vía de las pretensiones subsidiarias” (fl. 621, c. ppal.)

De lo anterior se desprende que el recurso de apelación busca que se estudien varios aspectos: i) incumplimiento del convenio, ii) pagos de ajustes de las actas 18, 19 y 20, iii) pago tardío de las actas, iv) pago del acta de liquidación.

Frente a lo anterior, la Sala precisa que el incumplimiento del convenio y el pago tardío de las actas no fue objeto de discusión en el acta de liquidación bilateral, es decir, no se dejó ninguna observación en tal sentido, motivo por cual ese aspecto no se puede estudiar en sede judicial. Al respecto, recuérdese que lo que surge del acta de liquidación como objeto de inconformidad es lo relativo a: I) el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, ii) la reclamación por reajustes y sobrecostos, y iii) los reajustes sobre las actas 18, 19 y 20.

Ahora, las figuras de ruptura del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento contractual no son lo mismo; en efecto, la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación comercial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su co-contratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), por razones no imputables a las partes.

La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato estatal, señalando que éste puede verse alterado por actos y hechos de la administración o por factores externos o extraños a las partes involucradas en la relación contractual. A los primeros se les denomina “hecho del príncipe” y “potestas ius variandi” (álea administrativa), mientras que a los supuestos que emergen de la segunda fuente se les enmarca dentro de la denominada “teoría de la imprevisión” y, paralelamente, en la “teoría de la previsibilidad”. Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que puede verse alterado por el ejercicio del poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación; pero, en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato.

El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, ésta no se halla en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.

Es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, en esencia las dos figuras se diferencian, no sólo por el origen de los fenómenos, tal como quedó

explicado en precedencia, sino por las consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso.

En efecto, la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo disponen el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998.

Así las cosas, la pretensión referente al incumplimiento no puede ser acogida en reemplazo o equiparada a la del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, que fue la que discutió el contratista en la etapa de liquidación del convenio.

Ahora en lo relacionado con los otros aspectos del recurso de apelación tales como los ajustes de las actas 18, 19 y 20 y el pago del acta de liquidación, se encuentra que ello no fue solicitado en la pretensión que se estudia, y el recurso de apelación no es el momento oportuno para ampliar el objeto de la litis, por lo que la Sala se abstendrá de su estudio.

5.- Condena es costas.-

El a quo condenó en costas a la parte actora y a su apoderado, pues consideró que la demanda radicada con el número 1999-00074 constituyó un ejercicio abusivo del derecho de acción.

El actor manifestó su inconformidad con dicha condena, por cuanto su actuar fue diligente y tendiente a la protección de sus derechos.

Revisados los procesos acumulados se encuentra que las pretensiones de ambos, en el fondo, buscaban lo mismo, con la diferencia que, en uno, la base de la

reclamación es el contrato 259 de 1993 y, en el otro, lo es el convenio suscrito entre el departamento de Casanare y Confianza.

Ahora, la explicación que da el actor para justificar la interposición de las dos demandas es que, cuando se presentó la radicada con el número 1998-00083, se pensaba que el contrato 259 de 1993 estaba vigente y que la asegurada era sustituta del contratista; sin embargo, una vez advertido que se trataba de relaciones contractuales diferentes, se vieron en la obligación de interponer una nueva -dice aquél-, cuyo fundamento fuera el convenio suscrito entre Confianza y el departamento demandado.

Revisadas varias de las comunicaciones cruzadas entre las partes, algunas de ellas relacionadas previamente, así como la resolución 2044 de 1996, se observa que la aseguradora y el demandado se referían al convenio indistintamente como "el convenio" o como el "contrato 259 de 1993", lo cual pudo haber obedecido al hecho de que aquél estuvo integrado por las condiciones establecidas en este último y ello bien pudo haber llevado a que las reclamaciones y las pretensiones de la demanda inicial se enmarcaran dentro del contexto del contrato 259 y que, advertida la equivocación, se interpusiera la segunda acción (1999-00074); pero, con independencia de que haya sido así o no, lo cierto es que la parte actora puso de presente en el trámite de la segunda demanda la existencia del primero de tales procesos y solicitó la acumulación de ambos, según se indicó en auto del 20 de junio de 2000³¹, solicitud a la que se accedió mediante providencia del 8 de junio de 2006³².

Así las cosas, la Sala considera que, si bien el actor pudo haber actuado de otra manera, por ejemplo, desistiendo de la demanda inicial, lo cierto es que su actuación no estuvo revestida de mala fe, al punto que – se insiste– el mismo informó del primer proceso y pidió la acumulación de los dos, con lo cual eliminaba el riesgo de que se profirieran dos decisiones sobre lo mismo; en consecuencia, al no encontrarse acreditada la actuación temeraria de la parte actora, ni la de su apoderado, se revocará la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", administrando justicia en nombre

³¹ Mediante el cual se dio inicio al incidente de acumulación de los procesos (fl. 68, c. 1 proceso 1999-00074).

³² Fls. 119 a 122, c. 1 proceso 1999-00074.

Expediente 33.612
Actor: Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza-

de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Primero: Revócase el ordinal 3º de la sentencia apelada del 2 de noviembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare.

Segundo: Confírmase en lo demás la mencionada sentencia.

Tercero: Sin condena en costas.

Cuarto: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA