

LIQUIDACIÓN DE COMÚN ACUERDO – Noción – Finalidad

[...] liquidación de común acuerdo del contrato “es una actuación administrativa posterior a su terminación normal (culminación del plazo de ejecución) o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), con el objeto de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de cuentas para determinar quién le debe a quién y cuánto y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, y dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”, que es “... un corte de cuentas, es decir una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución”, que “corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional”, que “es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarios de las partes y su cuantía,” y que “la misma consiste en una actuación tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones y conciliaciones logradas, etc, y de esta manera finiquitar la relación negocial.”

Pues bien, nótese que esa finalidad de la liquidación del contrato consistente en finiquitar las cuentas, para utilizar la expresión que con frecuencia se emplea, resulta ya hoy una verdad averiguada y por lo tanto no da lugar a discusión alguna. Sin embargo, en lo que sí parece no haber claridad o por lo menos coincidencia es en la naturaleza jurídica de ese acto bilateral pues se cataloga indistintamente como actuación administrativa, como una simple etapa del negocio jurídico, como operación administrativa o también como una modalidad de naturaleza negocial o convencional.

LIQUIDACIÓN BILATERAL – Noción – Elementos

Se podría definir ese acto de liquidación bilateral como el acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado. Siendo ésta la descripción ontológica de ese acto, no se remite a dudas que la liquidación bilateral de un contrato estatal es un negocio jurídico de la estirpe de los contratos pues en ella se presentan los rasgos distintivos de esta especie negocial a saber: a) El acuerdo entre dos partes; y b) La finalidad, en este caso, de extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial o, lo que es lo mismo, de contenido económico.

En efecto, a las voces del artículo 864 del Código de Comercio “el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”, de donde se desprende que los contratos no sólo pueden crear relaciones jurídicas sino que también pueden estar destinados a regularlas o a extinguirlas, cosa ésta última que es la que precisamente ocurre en los actos de liquidación bilateral de los contratos estatales. Con otras palabras, al término de la vida de un contrato estatal puede presentarse otro contrato, como lo es el negocio jurídico de liquidación, si las partes que inicialmente contrataron se avienen luego a determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de ellas, con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas esas relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal que precedentemente celebraron.

Luego, en síntesis, el acto de liquidación bilateral de un contrato es a su vez un contrato pues mediante él se persigue extinguir definitivamente las relaciones jurídicas de contenido económico que aún pudieran subsistir a la terminación de la relación contractual precedentemente celebrada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

Radicación número: 68001-23-15-000-1997-12859-01(35014)

Actor: PAVIMENTOS VÍAS E INGENIERÍA PAVING LIMITADA Y CONALPA LIMITADA

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 23 de julio del 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DENIEGANSE las pretensiones de la demanda. [...]”

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

El 9 de mayo de 1997, el apoderado de las firmas Pavimentos, Vías e ingeniería – PAVING LTDA. y CONALPA LTDA., presentó demanda –Fls. 73 – 85 del C.1. –, en la cual solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – antes FONDO VIAL NACIONAL – incumplió el contrato número SEISCIENTOS TRES (603) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), celebrado entre el FONDO VIAL NACIONAL – hoy INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – y las compañías(sic) “PAVIMENTOS VIAS E INGENIERIA PAVING LTDA.” e “INGENIERIA EXPLANACIONES Y PAVIMENTOS LTDA. – INEXPA”, relacionado con “las obras que sean necesarias para la Construcción y Pavimentación del Sector Intersección Puerto Serviez – Puerto Olaya de acuerdo con los planos y especificaciones suministrados por el FONDO VIAL..”(sic), así como sus adicionales los contratos números 029 de 1988; 340 de 1990: 297, 329 de 1991; 414, 519,1084 de 1992; 404, 1057 de 1993; modificación del 31 de diciembre de 1993; adicionales números 184, 613, 942 de 1994; 370, 0668 de 1995; 603 – 15 – 84, 603 – 16 – 84, 603 – 17 – 84, 603 – 18- 84 de 1995 y 603 – 19 – 84 de 1996, ya que no canceló sus obligaciones dinerarias dentro de los plazos estipulados en el mismo, incurriendo, en tal virtud, en mora en los pagos de las cuentas parciales o provisionales de obra, en la forma como se

detalla en el cuadro anexo a esta demanda y de conformidad con la relación de pagos expedida por Subdirección Financiera – División de Presupuesto y Contabilidad – del Instituto Nacional de Vías.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS a pagar a favor del **consorcio integrado por las sociedades “PAVIMENTOS VIAS E INGENIERIA PAVING LTDA.” Y “CONALPA LTDA.”**, la indemnización por mora en los pagos en la cuantía que resulte de aplicar a las sumas adeudadas y durante los períodos de mora, las reglas del Código de Comercio, artículo 884, es decir, el doble del interés bancario corriente, según certificación dada por la Superintendencia Bancaria.

SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS a pagar a favor de la *s* (sic) sociedades integrantes del **consorcio “PAVIMENTOS VIAS E INGENIERIA PAVING LTDA.” Y “CONALPA LTDA.”**, la suma indemnización por mora en los pagos en la cuantía que resulte de aplicar a las sumas adeudadas y durante los períodos de mora, las reglas que establece la ley 80 de 1993, concretamente en si artículo 4º ordinal 8º, reglamentado por el artículo 1º del Decreto 679 de 1994.

TERCERA: Que las cantidades que constituyen el monto indemnizatorio – mora – se actualizen (sic) en su cuantía en consideración a la pérdida(sic) del poder de compra del peso colombiano al momento de la expedición del proveído definitivo, a fin de que se compensen los efectos de esa pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación) entre la época de causación del daño y la fecha del fallo final y definitivo, de conformidad con los índices de precios al consumidor certificados por el Departamento Nacional de Estadística – DANE –. Asi (sic) mismo se condene la pago del interés legal, seis por ciento (6%), sobre las sumas históricas de mora halladas desde el momento de la causación hasta la fecha del fallo definitivo, tal como lo ha reconocido el H. Consejo de Estado, a título de lucro cesante.

CUARTA: Que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS pagará a la sociedad demandante, intereses comerciales sobre las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria, e intereses moratorios después de ese término, tal como lo prescribe el artículo 177 del C.C.A. [...]

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, la Sala los sintetiza así:

El entonces denominado Fondo Vial Nacional, inició en 1983 la Licitación Pública N° 048-83, con el objeto de realizar las obras necesarias para la construcción y pavimentación de la intersección Puerto Serviez – Puerto Olaya, en virtud de la cual el consorcio integrado por “PAVIMENTOS VIAS E INGENIERIA PAVING LTDA” e “INGENIERIA EXPLANACIONES Y PAVIMENTOS LTDA – INEXPA”, presentó su oferta, la cual ocupó el primer lugar.

El 13 de febrero de 1994, mediante resolución de la misma fecha, se adjudicó la licitación al consorcio mencionado; por lo anterior, se suscribió entre los demandantes y el Fondo Vial Nacional el contrato N° 603 de 1984, “por el sistema de precios unitarios ajustables”; contrato que fue adicionado en varias ocasiones, particularmente por el contrato de cesión N° 339 de 1990, mediante el cual uno de los integrantes del consorcio, la firma “INGENIERIA EXPLANACIONES Y PAVIMENTOS – INEXPA” cedió su participación en el contrato inicial a la sociedad “CONALPA LTDA”.

Afirmó el apoderado de la parte actora en la demanda, que iniciada la ejecución del contrato se presentaron diversos inconvenientes, concretamente la falta de recursos para ejecutar las obras; así, el Fondo Vial Nacional incurrió en mora en el pago de las cuentas mensuales de obra. Sostiene además, que al momento de la presentación de la demanda el contrato N° 603 de 1984 no había sido liquidado.

3. El trámite procesal

Mediante auto del 15 de julio de 1997 – Fl. 87 – 88 del C.1. –, el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda. El auto admisorio fue notificado a la entidad demandada el 5 de enero del 1998 – Fl. 97 del C.1. Al Ministerio Público el 16 de julio de 1997 – Fl. 88 anverso del C.1.

El 11 de febrero del 1998 el apoderado del INVIAS presentó escrito de contestación a la demanda –Fls. 109 – 112 del C.1. –, en el cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y manifestó atenerse a lo probado en el proceso. Por último, propuso las excepciones que denominó “genérica” y “caducidad de la acción”.

El 1º de octubre de 1997 la parte actora allegó cesión de derechos litigiosos al señor Jorge Enrique Botero Guzmán, por el 10% de lo que resultara del proceso, a título de dación en pago – Fl. 90 – 91 del C.1.; dicha cesión fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Santander mediante auto del 30 de julio de 1998 – fl. 114 – 115 del C.1., en cual fue notificado a la entidad demandada el 10 de mayo de 1999 – Fl. 141 del C.1.

Mediante auto del 7 de mayo de 1999, atendiendo a la solicitud presentada por las partes, el Tribunal Administrativo de Santander fijó como fecha y hora para celebrar audiencia de conciliación, el 22 de junio de 1999 – Fl. 140 del C.1. – Llegado el día de la audiencia la parte demandante presentó un acuerdo de conciliación, el cual fue ratificado por el apoderado de la entidad demandada. El 17 de septiembre de 1999, el Tribunal Administrativo de Santander requirió a las partes para que allegaran copias de las actas parciales de obra, y para que precisaran los términos del acuerdo de conciliación – Fls. 266 – 267 del C.1. - ; por lo cual, mediante escrito presentado el 13 de octubre siguiente

las partes aportaron los documentos solicitados y precisaron lo solicitado por el *a quo* – Fl.s 268 – 269 del C.1.

En proveído del 25 de abril del 2000 – Fls. 280 – 299 del C.2. – el Tribunal resolvió no aprobar el acuerdo celebrado entre las partes; lo anterior, toda vez que consideró que no se acreditó la fecha de presentación de cuentas de cobro que permita establecer la exigibilidad de la obligación y la correspondiente mora de la Administración.

En contra de la anterior decisión, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación el 3 de mayo de 2000 – Fl. 301 y 302 del C.2. -, los cuales fueron concedidos mediante auto del 11 de mayo de 2000 – Fl. 304 del C.2. – por el Tribunal Administrativo de Santander. El 29 de agosto del mismo año, el apoderado de la parte actora presentó escrito sustentando el recurso de apelación – Fls. 309 – 322 del C.2. – en el cual sostuvo, en primer lugar, que la suma que se pactó en el acuerdo de conciliación es considerablemente menor a la liquidación de los derechos de la parte demandante. Además, destacó que en la audiencia de conciliación el apoderado de la entidad demandada reconoció que dicha entidad debe a la parte actora el pago de costos financieros, “como consecuencia del no pago oportuno de las actas de obra y de ajuste”; y atacó la valoración probatoria realizada por el *a quo*, pues sostuvo que con el material obrante en el proceso se encuentra acreditada la mora de la Administración en el pago.

De otra parte, resaltó que una vez presentadas las cuentas de obra con sus correspondientes actas, la Administración contaba con un término de 30 días para realizar el pago; para el efecto hizo referencia al artículo 86 de Decreto 222 de 1983, que establecía que las cuentas de cobro debían presentarse cada mes, y ser pagadas de la misma manera; adicionalmente, hizo alusión a la cláusula décima del contrato objeto de este proceso y al principio de la buena fe. Y por último, argumentó porqué el acuerdo logrado es beneficioso para la Administración.

El 20 de octubre del 2000 el apoderado del Instituto Nacional de Vías sustentó el recurso interpuesto – Fls. 394 – 395 del C.2. – y sostuvo que dicho acuerdo representaba un beneficio para la entidad, frente a una eventual condena. Afirmó que la liquidación correspondiente se estableció con base en la relación de pagos expedida por la Subdirección Financiera de la entidad demandada, en la cual constan las cuentas de cobro por actas de obra, su fecha de presentación, cuantía y fecha de pago.

En auto del 24 de noviembre de 2000 – Fl. 406 del C.2. – esta Corporación admitió los recursos interpuestos en contra del auto del 25 de abril del 2000, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander; y mediante auto del 7 de febrero del 2002 – Fl. 408 – 427 del C.2. – resolvió confirmar el auto impugnado. Para lo anterior sostuvo que no es

posible establecer la fecha de presentación de las cuentas correspondientes a las actas mensuales de obra; y afirmó que en el contrato que dio origen a este proceso no se estableció el plazo para el pago de las cuentas de cobro, por lo cual no es posible establecer desde que momento era exigible la obligación. Además, concluyó que no existe correspondencia entre la suma conciliada y las pretensiones de la demanda, pues en el acuerdo se consignó un saldo de capital que no se encuentra pedido en la demanda; pues ésta tan solo se limitó a solicitar intereses por la mora en el pago. También consideró que si bien el acuerdo fue realizado por la División de Contabilidad de la entidad, no se demostró que el mismo se hubiere sometido al estudio por parte del Comité de Defensa Judicial y de Conciliación del INVIAS, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la ley 446 de 1998.

Agotado el periodo probatorio – Fls. 442 del C.2. –, el Tribunal Administrativo de Santander, en proveído del 12 de marzo de 2004 – Fl. 531 del C.2. – corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, para alegar de conclusión y rendir concepto, respectivamente.

El 8 de mayo siguiente, el apoderado de la parte actora presentó su escrito de alegatos de conclusión –Fls. 533 – 540 del C.1. – en el cual realizó un recuento de los hechos materia de este proceso y de las pruebas obrantes en el expediente. Afirmó que para establecer el plazo con el que contaba la entidad para realizar el pago, es necesario tener en cuenta la práctica mercantil y la cláusula décima del contrato N° 603 de 1984, en la cual se estableció que “la amortización del anticipo se hará mediante deducción de las cuentas mensuales de pago”, de donde el apoderado colige que el plazo para cancelar dichas cuentas de pago era de un mes. Además, agregó que el INVIAS adoptó el plazo de 30 días para el pago de sus obligaciones derivadas de los contratos que celebra y que dicho término ha sido reconocido por esta Corporación, para lo cual transcribió apartes de alguna jurisprudencia al respecto.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En sentencia del 23 de julio de 2007 –Fls. 541 – 559 del C.Ppal. –, el Tribunal Administrativo de Santander resolvió negar las súplicas de la demanda. Para sustentar su decisión advirtió que con posterioridad a la presentación de la demanda, las partes, de común acuerdo, liquidaron el contrato N° 603 de 1984, y en el acta respectiva no se consignó por parte de los demandantes inconformidad o salvedad alguna; como consecuencia de ello -concluye el juez a quo- las obligaciones provenientes del mencionado contrato cesaron en su totalidad, con la suscripción del acta de liquidación. Sin

embargo, destacó el Tribunal, que el saldo a favor por concepto de obra, es la única cantidad que podría perseguir la entidad, pero respecto de la misma no cabe ningún pronunciamiento pues no hay pretensión alguna en la demanda sobre el particular.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así resuelto, el 21 de agosto del 2007 –Fl. 562 del C.Ppal. – la parte demandante interpuso el recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal Administrativo de Santander en auto del 26 de octubre del 2007 –Fl. 563 del C.Ppal. – En proveído del 6 de marzo del 2008, esta Corporación corrió traslado a la parte demandante para que sustentara el recurso de apelación interpuesto –Fl. 567 del C.Ppal.

El 13 de marzo siguiente –Fls. 568 – 569 del C. Ppal. – la parte actora presentó escrito sustentando el recurso de apelación. En éste adujo que el argumento del Tribunal, en el sentido de entender la suscripción del acta de liquidación con posterioridad a la presentación de la demanda implica una convalidación de los montos allí expresados, no es aplicable al caso concreto, como quiera que los demandantes manifestaron con anterioridad a la suscripción del acta su inconformidad, “a través de actos expesos que involucran a la misma jurisdicción”. Y concluyó que:

“[...] el hecho de que el contratista firme un acta de liquidación con posterioridad a la manifestación de su inconformidad con la ejecución del contrato a través de actos expesos como es la presentación de una demanda, no puede significar en manera alguna renuncia tácita a la reclamación que había hecho, ya que al haber existido un hecho o reclamación expresa, se requiere que la renuncia se haga en igual forma, es decir, en forma expresa, y dicha renuncia hasta la fecha no ha sido hecho(sic) en forma expresa (sic) por el contratista [...]”

Agregó que en el acta de liquidación no se renunció a las reclamaciones presentadas con anterioridad a ésta, y sostuvo que la única renuncia por parte del contratista fue frente a las sumas relacionadas con la cantidad de obra ejecutada y su valor.

En providencia del 8 de abril de 2008 –Fl. 571 del C.Ppal. – la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso interpuesto y sustentado por la parte actora; el 15 de mayo siguiente se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y rendir concepto, respectivamente –Fl. 573 del C. Ppal. La parte actora presentó el 3 de junio del mismo año, su escrito de alegatos de conclusión –Fl. 574 del C. Ppal. – en el cual reiteró lo dicho en su escrito de sustentación del recurso de apelación.

El Ministerio Público rindió concepto el 26 de junio del 2008 – Fls. 576 – 585 del C.Ppal. – en el cual concluyó que las obligaciones derivadas del convenio en mención cesaron en su totalidad con posterioridad a la suscripción del acta de liquidación, particularmente lo

relacionado con los intereses de mora. Y sobre la incidencia que tiene la liquidación del contrato de mutuo acuerdo sobre las partes, el Procurador transcribió una jurisprudencia de esta Corporación. Finalmente resaltó que el contratista desconoció el alcance del acta de liquidación, en cuanto ésta debe contener “las sumas de dinero recibidas por el contratista, la ejecución de las prestaciones a su cargo, las obligaciones a cargo de las partes, las indemnizaciones a favor del contratista, los acuerdos, conciliaciones y transacciones”.

La parte demandada guardó silencio.

El proceso fue reasignado al despacho del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa mediante acta de reasignación del 23 de septiembre de 2010 – Fl. 587 del C.Ppal. No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala en primer lugar precisará el objeto del recurso de apelación interpuesto; en segundo lugar reseñará los hechos probados que tengan trascendencia con lo debatido en el recurso de apelación; posteriormente se hará referencia al concepto de la liquidación del contrato; finalmente, se analizará el caso concreto.

1. Objeto del Recurso

Es preciso advertir que en el presente caso la Sala se encuentra ante un recurso de apelación único, lo que le impone los límites previstos por el artículo 328 del Código General del Proceso, que indica que en casos como este la competencia del superior se encuentra circunscrita a los argumentos presentados por el apelante, sin perjuicio de los aspectos que pueda decretar de oficio.

Del recurso interpuesto por el apoderado de la parte actora se deriva la pregunta de si la suscripción del acta de liquidación bilateral constituye, como lo dijo el Tribunal, la terminación de las obligaciones derivadas del contrato; o si por el contrario, como lo manifiesta el recurrente, debe interpretarse que, por cuanto la demanda había sido presentada con anterioridad a la suscripción de la liquidación de mutuo acuerdo, subsisten las pretensiones de la misma.

2. Lo probado dentro del proceso

- a. Obra en el expediente copia auténtica del contrato N° 603 de 1984, suscrito entre el Fondo Vial y las sociedades “Pavimentos Vías e Ingenierías – PAVING Ltda.” e “Ingeniería Explanaciones y Pavimentos – INEXPA Ltda.” – Fl. 323 – 341 del C.2.
- b. Fueron aportadas por la parte actora las copias auténticas de los 19 contratos de adición al convenio N° 603 de 1984 – Fls. 344 – 374 del C.2.
- c. Se aportó igualmente el acta de recibo y entrega final parcial de la obra, realizada el 26 de febrero de 1997- fl.375 del C.2-.
- d. Se encuentra en el expediente copia auténtica del acta de liquidación N° 140 del 9 de diciembre de 1997 – Fls. 167 – 170 del C.5. –; la cual fue enviada mediante oficio N° 024978 del 5 de agosto del 2003, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Nacional de Vías – Fl. 349 del C.5 -, en respuesta al oficio N° 6660-1997-12859, enviado por el Tribunal Administrativo de Santander – Fl. 445 del C.2. – en el cual se solicitó a la entidad demanda enviar copia de los antecedentes administrativos del contrato en mención. En la señalada acta se lee:

“Con el fin de liquidar el Contrato No. 603 de 1984, celebrado entre EL FONDO VIAL NACIONAL hoy INSTITUTO DE VÍAS y el CONSORCIO PAVING LTDA.- CONALPA LTDA. con Nit: 800.112.125 – 5, el Director General del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, en representación del Instituto quien actúa en virtud del Decreto 288 de 1995, Artículo 16, Numeral 1, y el representante legal de la firma contratista, suscriben la presente Acta. [...]

Y después de relacionar el valor del contrato y las respectivas actas de obra se consigna:

“SALDO A FAVOR DEL CONSORCIO CONTRATISTA \$639.351.893,15

Para cancelar el saldo a favor del consorcio contratista se cuenta con el registro presupuestal No. 1110-96 por valor de \$460.939.800,87 y la diferencia en cuantía de \$178.412.092,28 son cedidos en su totalidad por el consorcio contratista al Instituto Nacional de Vías, como abono a capital de la deuda que tiene la firma PAVING LTDA. con el Invias con cargo al Contrato No. 0093 de 1996.

De acuerdo con las Fotocopias(sic) del Acta de Acuerdo del consorcio, folios Nos. 016 y 017 de la propuesta, la certificación No. 38883 del 28 de noviembre de 1986 suscrita por el Dr. Jairo Hoyos Posada, Secretario Técnico del MINOBRAS y la certificación No. 24403 del 27 de agosto de 1990 suscrita por el Dr. Alfonso Tique Andrade, Secretario General Técnico (E) del MINOBRAS, en las cuales se indica el porcentaje de participación del consorcio contratista que corresponde al (40%) para la firma PAVING LTDA y (60%) para CONALPA LTDA., el representante del consorcio contratista manifiesta que del saldo a favor de PAVING LTDA en cuantía de \$184.375.930,00 equivalente al 40% de \$460.939.800,87, el Instituto podrá atender las obligaciones por concepto de embargos en contra de esa sociedad; y

en el evento en que resulte saldo a favor de PAVING LTDA. Éste se abonará a la deuda del contrato No. 0093 de 1996 [...]”

3. Concepto de liquidación del contrato.

Al respecto, esta Corporación ha definido la liquidación del contrato (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de julio de 2012, expediente 22.221, providencia que a continuación se reproduce in extenso, dada su pertinencia con el tema a decidir en el sub iudice:

“El Consejo de Estado ha expresado que la liquidación de común acuerdo del contrato “es una actuación administrativa posterior a su terminación normal (culminación del plazo de ejecución) o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), con el objeto de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de cuentas para determinar quién le debe a quién y cuánto y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, y dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”¹, que es “... un corte de cuentas, es decir una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución”², que “corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional”³, que “es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarios de las partes y su cuantía,”⁴ y que “la misma consiste en una actuación tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones y conciliaciones logradas, etc, y de esta manera finiquitar la relación negocial.”⁵

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, expediente 16.293. (Nota del texto citado).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, expediente 17.322. (Nota del texto citado).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de marzo de 2011, expediente 16.246. (Nota del texto citado).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de febrero de 2011, expediente 14.823. (Nota del texto citado).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2012, expediente 16.371. (Nota del texto citado).

Pues bien, nótese que esa finalidad de la liquidación del contrato consistente en finiquitar las cuentas, para utilizar la expresión que con frecuencia se emplea, resulta ya hoy una verdad averiguada y por lo tanto no da lugar a discusión alguna.

Sin embargo, en lo que sí parece no haber claridad o por lo menos coincidencia es en la naturaleza jurídica de ese acto bilateral pues se cataloga indistintamente como actuación administrativa, como una simple etapa del negocio jurídico, como operación administrativa o también como una modalidad de naturaleza negocial o convencional.

Se podría definir ese acto de liquidación bilateral como el acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado.

Siendo ésta la descripción ontológica de ese acto, no se remite a dudas que la liquidación bilateral de un contrato estatal es un negocio jurídico de la estirpe de los contratos pues en ella se presentan los rasgos distintivos de esta especie negocial a saber: a) El acuerdo entre dos partes; y b) La finalidad, en este caso, de extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial o, lo que es lo mismo, de contenido económico.

En efecto, a las voces del artículo 864 del Código de Comercio “el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”, de donde se desprende que los contratos no sólo pueden crear relaciones jurídicas sino que también pueden estar destinados a regularlas o a extinguirlas, cosa ésta última que es la que precisamente ocurre en los actos de liquidación bilateral de los contratos estatales.

Con otras palabras, al término de la vida de un contrato estatal puede presentarse otro contrato, como lo es el negocio jurídico de liquidación, si las partes que inicialmente contrataron se avienen luego a determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de ellas, con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas esas relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal que precedentemente celebraron.

Y no se olvide que la discusión decimonónica sobre la diferencia entre contrato y convención (según la cual aquel creaba obligaciones y ésta las extinguía) quedó enterrada en el ordenamiento jurídico colombiano desde que se acogió la elaboración conceptual que elaboró BELLO sobre el contrato el señalar que “ contrato o convención

es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa...⁶, dando a entender que contrato y convención son la misma cosa.

Luego, en síntesis, el acto de liquidación bilateral de un contrato es a su vez un contrato pues mediante él se persigue extinguir definitivamente las relaciones jurídicas de contenido económico que aún pudieran subsistir a la terminación de la relación contractual precedentemente celebrada.

[...] De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 871 del Código de Comercio⁷ y el artículo 1603 del Código Civil⁸ los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe, previsiones estas que implican la consagración legal del principio de la buena fe contractual.

La buena fe contractual no es otra que aquella que la doctrina ha calificado como objetiva⁹ pues no consiste en un estado de creencia o convicción de actuar conforme a derecho (buena fe subjetiva) sino “en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia.”¹⁰

Estos comportamientos que de manera enunciativa se han señalado como propios de la buena fe objetiva o contractual, así como todos aquellos otros que puedan configurarla, deben desplegarse no sólo en la formación del contrato sino también durante su ejecución, y por su supuesto en la etapa posterior, pues esta buena fe es un principio integrador de todo contrato según lo indican de manera expresa los artículos 871 y 1603 ya citados.

Uno de tales comportamientos propios de la buena fe objetiva, que aquí conviene destacar, es el deber de información al cocontratante y que consiste en la obligación que

⁶ Artículo 1495 del Código Civil colombiano. (Nota del texto citado).

⁷ “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.” (Nota del texto citado)

⁸ “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.” (Nota del texto citado).

⁹ Sobre la buena fe objetiva en el derecho colombiano Cfr.: M. L. NEME VILLARREAL. *El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano*. En Revista de Derecho Privado. No. 11, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2006, p. 79 a 125 y M. L. NEME VILLARREAL. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva*. En Revista de Derecho Privado. No. 17, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 45 a 76. (Nota del texto citado).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 16.836. (Nota del texto citado).

tiene cada una de las partes de revelar a la otra todas aquellas circunstancias que sean relevantes para la formación, la ejecución o la extinción del contrato.

Así por ejemplo, si la liquidación bilateral de un contrato es un acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado, resulta evidente y obvio por ser conforme a la buena fe objetiva que cada una de ellas tiene la obligación de enterar a la otra, de manera clara y expresa, de todas aquellas circunstancias o razones, entre otras, que den lugar a su inconformidad con el finiquito total que se propone.

Con otras palabras, en la liquidación bilateral del contrato, quien esté inconforme con las cuentas que se presentan y el finiquito que se propone debe ineludiblemente expresar con qué y por qué no está de acuerdo y por consiguiente pedir o exigir el respectivo reconocimiento, de todo lo cual debe dar cuenta el acta respectiva pues ésta será finalmente la prueba de que expresó su inconformidad y que exigió el derecho que creía tener.

Si no hay acuerdo sobre la reclamación, el inconforme deberá dejar la correspondiente constancia pues salvando la expresión de su designio negocial denotará su desacuerdo y la anotación que en este sentido contenga el acta será la demostración de su inconformidad y de que ésta no fue atendida por la otra parte.

Dicho de otra manera toda reclamación en la liquidación bilateral de un contrato estatal supone no sólo que se consigne en el acta la correlativa salvedad sino también, y ante todo, la expresión clara y expresa de cuáles son los aspectos y puntos que motivan su inconformidad.

Así que una salvedad sin que se hayan expresado de manera clara los aspectos y puntos que motivan la reclamación, así como la expresión de aspectos y puntos que motivan una reclamación sin que finalmente haya salvedad alguna, equivale lisa y llanamente a conformidad.

Y la razón para que esto sea así no es otra que el principio de la buena fe objetiva, en su manifestación del deber de información, pues de lo contrario la parte reticente, contrariando la lealtad y la rectitud que debe imperar en los negocios jurídicos y en el tráfico jurídico en general, quedaría habilitada para sorprender a la otra con exigencias o reconocimientos que en su momento no fueron propuestos ni dados a conocer.

Por esto es que el precedente jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido insistiendo en que quién no hace salvedades claras y expresas en el acta de liquidación no puede luego concurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa a pretender el reconocimiento de derechos que al momento de la liquidación no reclamó ni salvó.

Así lo indicó al expresar:

“...cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, estos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto.”¹¹

Posteriormente señaló:

“...en la etapa de liquidación de un contrato, las partes deben dejar sentado en acta sus pretensiones para que sean consideradas por la otra parte, es ese el momento del contrato, en el cual la parte adquiere legitimación para reclamar en vía judicial o extrajudicial, las pretensiones que la otra parte no acepte. Las divergencias que existan al momento de liquidar el contrato, que sean enunciadas en acta, y no aceptadas estructuran la base del petitum de una eventual demanda. Por el contrario la parte que no deje anotada en el acta de liquidación final, la existencia de alguna pretensión para que la otra la considere en esa vía, NUNCA PODRÁ pretenderlas judicialmente...”¹²

Y luego precisó:

“...para efectos de poder acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es requisito indispensable que las partes hayan dejado constancia expresa, en el acta de liquidación del contrato, de las inconformidades que pudieron resultar durante su ejecución, tal como esta Sala lo ha señalado en reiteradas ocasiones...Ahora bien, 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 del contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero sí debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad... Lo anterior

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de marzo de 1998, expediente 11.101. (Nota del texto citado).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2001, expediente 11.689. (Nota del texto citado).

significa que la constancia de inconformidad no se satisface con una formulación genérica, que no identifique la razón de ser de la salvedad del contratista; tal conducta impide la claridad necesaria en la conclusión de la relación negocial, bien porque las partes están de acuerdo en forma plena, o bien porque subsisten diferencias entre ellas."¹³

Conjugando todo lo que hasta aquí se ha considerado resulta, en síntesis, que uno de los comportamientos que supone la buena fe objetiva o contractual es el deber de informar a la otra parte toda aquella circunstancia que resulte relevante para la formación, ejecución o extinción del contrato y que si se trata del acto bilateral de liquidación de una relación contractual, este deber se concreta, si existen inconformidades, en la manifestación de todas ellas indicando de manera clara y específica lo que pretende que se le reconozca, mencionando los motivos o razones que lo llevan a reclamar y haciendo las salvedades del caso si ellas no fueren atendidas o aceptadas.

Por consiguiente las salvedades que se exponen en expresiones genéricas, esto es que no dan cuenta de lo que se pretende ni de las razones o motivos que llevan a la reclamación, jamás legitiman al inconforme para concurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa a pretender lo que en la liquidación no reclamó ni salvó de manera clara, concreta y específica."¹⁴

Adicionalmente, en sentencia del 9 de agosto del 2012, expediente 23044, la Corporación se pronunció concretamente sobre el evento en el cual una de las partes ejerce la acción contractual, y con posterioridad el contrato es liquidado de común acuerdo, como ocurre en el sub judice; a este respecto esta Sala de Subsección dispuso:

"Sin embargo puede suceder, tal como ocurre en este caso, que alguna de las partes del contrato estatal haya aducido ante la jurisdicción pretensiones que envuelven reclamaciones derivadas del negocio jurídico que celebraron y ulteriormente, esto es estando aún en curso el correspondiente proceso jurisdiccional, liquidan de mutuo acuerdo el contrato y ninguna mención o salvedad hacen en el acta de liquidación sobre las diferencias o inconformidades que han sido sometidas a la decisión del juez y que constituyen el thema decidendum de ese proceso judicial ya iniciado.

Así que entonces, para plantear el asunto de otro modo que en esencia equivale a lo mismo, es del caso preguntarse ¿si las partes pueden liquidar de mutuo acuerdo un

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2005, expediente 14.113. (Nota del texto citado).

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de julio de 2012, expediente 22.221.

contrato estatal cuando ya se ha iniciado un proceso judicial para obtener el reconocimiento de derechos derivados de ese negocio que se pretende liquidar?

O, si se prefiere de esta otra manera, ¿si los derechos derivados de un contrato estatal, cuyo reconocimiento judicial ya ha sido pretendido, no son ni podrán ser posteriormente materia de una liquidación de mutuo acuerdo?

Si se tiene en cuenta que la liquidación bilateral es un acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado, al instante se concluye que en tal evento el contrato sí podrá ser liquidado de mutuo acuerdo y que por supuesto que los derechos sub iudice sí podrán ser materia de una liquidación convencional.

En efecto, como la liquidación bilateral del contrato estatal persigue extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron con ocasión del negocio jurídico que se liquida, mediante la determinación de los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, resulta evidente que ella se rige por el principio de universalidad en virtud del cual allí quedan comprendidas, definidas y extinguidas todas las relaciones jurídicas, exceptuándose aquellas que de manera expresa se salven mediante la respectiva constancia que se deje en el acta correspondiente.

Así que entonces, estando pendiente un proceso judicial en el que se reclaman derechos derivados de un contrato estatal, si este se liquida posteriormente y no se hace salvedad alguna en la liquidación (mediante la respectiva constancia en el acta correspondiente) sobre que se exceptúa lo pretendido en aquel trámite jurisdiccional, se entiende que tales reclamaciones quedaron comprendidas, definidas y extinguidas definitivamente en el acuerdo liquidatorio.

En consecuencia, si este hecho aparece probado en el proceso judicial, es decir la liquidación bilateral del contrato sin salvar o exceptuar en el acta respectiva lo que se pretende judicialmente, el camino a seguir es declarar por el juzgador, aún de oficio, que se encuentra demostrado un hecho que enerva las pretensiones formuladas consistente en que esas relaciones jurídicas sometidas inicialmente a la consideración y decisión del juez fueron ulteriormente comprendidas, definidas y extinguidas definitivamente por el común acuerdo de las partes expresado en el acto de liquidación ya que en este no se hizo salvedad alguna.”

6. Análisis del caso concreto

En el *sub judice* la demanda fue presentada el 9 de mayo de 1997, y se notificó a la parte demandada el 5 de enero de 1998; no obstante, desde el 9 de diciembre las partes habían suscrito el acta de liquidación bilateral del contrato, en la que no se dejó salvedad alguna relacionada con los intereses que en este proceso se pretenden.

Así las cosas, aplicando los antecedentes de esta Corporación que se acaban de reseñar, es claro que en virtud de dicho acuerdo de voluntades plasmado en el acta de liquidación bilateral, las partes extinguieron todas las obligaciones derivadas del contrato de obra 603 de 1984; excepción hecha del saldo a favor que allí se estipuló. Sin embargo, sobre dicho saldo la Sala no puede pronunciarse, toda vez que las pretensiones de la demanda se circunscriben a los intereses moratorios derivados de la supuesta tardanza en el pago de las cuentas; aspecto que está inmerso dentro del acuerdo que subyace a la liquidación bilateral suscrita por las partes, como quiera que respecto de los mismos no se hizo ninguna salvedad.

No es de recibo el argumento de la parte recurrente, según el cual, para tener por extinguidas las obligaciones era necesaria una renuncia expresa de su parte, toda vez que en el *sub judice* el Tribunal no afirmó la existencia de un desistimiento de las pretensiones, lo que en efecto hubiese sido un error; por el contrario, el a quo lo que acertadamente interpretó, es que las partes mediante el acta de liquidación bilateral sin salvedades, habían extinguido la relación jurídica sustancial que dio lugar a esta acción contractual, por lo tanto, la relación jurídica procesal seguía existiendo y era necesario terminarla mediante sentencia de fondo, lo que efectivamente hizo en el fallo que aquí se revisa, en el que acertadamente determinó que las obligaciones de la relación jurídica sustancial, esto es, el contrato 603 de 1984, se habían extinguido en virtud del acuerdo que se plasmó en el acta de terminación bilateral sin salvedades.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: DEVÚELVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente