

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Término

De conformidad con lo previsto en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 - la acción contractual deberá intentarse, en los contratos que requieren liquidación, teniendo en cuenta las siguientes previsiones: “d. En los que requieran de liquidación [se refiere a los contratos] y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”. En ese contexto y dado que el acta de liquidación bilateral del contrato cuya nulidad se pretende se suscribió el 22 de enero de 1999, encuentra la Sala que la acción se interpuso dentro del término legal dispuesto para ello, toda vez que la demanda se presentó el 11 de abril de 2000.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Recurso de apelación – Juez de segunda instancia – Competencia

[...] la Sala debe abstenerse de emitir pronunciamiento alguno en relación con otros aspectos por carecer de competencia para ello, de conformidad con la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., cuyo tenor indica: “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la 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 aquélla”.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adoptó 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 opera el principio de la congruencia de la sentencia, de acuerdo con el cual “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’”.

En ese orden de ideas resulta oportuno advertir que los argumentos adiciones que fueron expuestos al momento de presentar los alegatos de conclusión no pueden ser considerados para resolver la impugnación, toda vez que la oportunidad para establecer los motivos de inconformidad en contra de la providencia de primera instancia se agotó con la presentación y sustentación del recurso de apelación. Así las cosas, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, se circunscribirá exclusivamente al estudio de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

LIQUIDACIÓN BILATERAL – Noción

La liquidación bilateral 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. En términos generales, la liquidación que surge del acuerdo de las partes tiene las características de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellas. Este negocio jurídico que se materializa en el acta de liquidación, debe contener, si los hubiere, los acuerdos, salvedades, conciliaciones y transacciones a que se llegare para poner fin a las divergencias presentadas y dar por finiquitado el contrato que se ejecutó. La fuerza jurídica del acuerdo liquidatorio, que surge de todo un proceso de discusión, es tan importante dentro de la nueva realidad jurídica que se creó entre las partes del contrato, que la misma se presume definitiva y las obliga en los términos de su contenido.

Así pues, en tanto la liquidación bilateral constituye un negocio jurídico de carácter estatal, para declarar su nulidad es necesario que se configure alguna de las causales previstas bien sea en la respectiva ley de contratación de la Administración Pública o en el derecho común. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo).

LIQUIDACIÓN BILATERAL – Salvedades

De otra parte, si dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades y en ese mismo momento, que es la oportunidad para objetarla, alguna de las partes presenta reparos a la misma, por no estar de acuerdo con los valores expresados en ella o porque considera que deben incluirse algunos conceptos que no fueron tenidos en cuenta, debe manifestar con claridad que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que precisamente hubiere sido motivo de inconformidad, pero únicamente respecto de los temas puntuales materia de discrepancia que quedaron consignados en ella.

En ese sentido, se ha precisado también que la acción contractual sólo puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, con fundamento en las siguientes razones: La primera se sustenta en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos celebrados por la Administración Pública, según el cual “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado; desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad, al tiempo que su adopción comporta una liberación, una declaración de paz y salvo, recíproca entre las partes. La segunda se funda en el “principio de la buena fe”, el cual inspira, a su vez, la denominada “teoría de los actos propios”, cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas”, y, en forma específica, en materia contractual, en los artículos 1603 del Código Civil, 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” y 871 del Código de Comercio que en idéntico sentido dispone que “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”.

Así pues, las salvedades dejadas en el acta de liquidación tienen como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar en el futuro ante la autoridad judicial el cumplimiento de obligaciones que considera quedaron pendientes durante la ejecución del contrato, razón por la cual deben ser claras y concretas. A propósito del preciso alcance que corresponde a las salvedades o reservas que respecto de una liquidación bilateral formula alguna de las partes del contrato, la Jurisprudencia de esta Corporación ha advertido “(...) que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil quince (2015).

Radicación número: 68001-23-15-000-2000-01012-01(32177)

Actor: CONSTRUCCIONES SAGA S.A.

Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 31 de marzo de 2005, por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I.-ANTECEDENTES

1. La demanda.

La sociedad Construcciones Saga S.A., por conducto de apoderado judicial debidamente constituido y en ejercicio de la acción contractual dirigida en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, en adelante Ecopetrol, solicitó que, previa citación y audiencia de la parte demandada y del Ministerio Público, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Declarar la NULIDAD DEL ACTA DE LIQUIDACION celebrada entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL - en su calidad de contratante y la sociedad CONSTRUCCIONES SAGA S.A., suscrita por quienes tenían la facultad legal de hacerlo de fecha 22 de enero de 1999 respecto de la celebración, ejecución, terminación del contrato referenciado como 2-30530-317425 de fecha 21 de septiembre de 1998 cuyo objeto principal consistía en: ‘Ejecutar con sus propios medios -materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a: Construcción y Montaje de las obras correspondientes al trabajo 5. Obras de parada 3. Montaje y Adecuación, de internos de Torres y Equipos en el Proyecto de Modernización de la U-2000 de la GCB.’, por estar afectada por vicios del consentimiento por actos, hechos y omisiones en su contenido general que afectaron a la parte demandante.

O en su defecto:

SEGUNDA: Declarar la NULIDAD DEL ACTA DE LIQUIDACION celebrada entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL- en su calidad de contratante y la sociedad CONSTRUCCIONES SAGA S.A., suscrita por quienes tenían la facultad legal de hacerlo de fecha 22 de enero de 1999 respecto a la celebración, ejecución, terminación del contrato referenciado como 2-30530-317425 de fecha 21 de septiembre de 1998 cuyo objeto principal

consistía en 'Ejecutar con sus propios medios -materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a: Construcción y Montaje de las obras correspondientes al trabajo 5. Obras de parada 3. Montaje y Adecuación, de internos de Torres y Equipos en el Proyecto de Modernización de la U-2000 de la GCB.', por estar afectada por objeto y causa ilícita en su declaración de voluntad.

O en su defecto

TERCERO: *Declarar la NULIDAD DEL ACTA DE LIQUIDACION celebrada entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL en su calidad de contratante y la sociedad CONSTRUCCIONES SAGA S.A., suscrita por quienes tenían la facultad legal de hacerlo de fecha 22 de enero de 1999 respecto a la celebración, ejecución, terminación del contrato referenciado como 2-30530-317425 de fecha 21 de septiembre de 1998 cuyo objeto principal consistía en 'Ejecutar con sus propios medios -materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a: Construcción y Montaje de las obras correspondientes al trabajo 5. Obras de parada 3. Montaje y Adecuación, de internos de Torres y Equipos en el Proyecto de Modernización de la U-2000 de la GCB.', por abuso del derecho en la interpretación del contrato por actos, hechos y omisiones exclusivamente atribuidos a la parte demandada.*

O en su defecto:

CUARTA: *Declarar la NULIDAD DEL ACTA DE LIQUIDACION celebrada entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL en su calidad de contratante y la sociedad CONSTRUCCIONES SAGA S.A., suscrita por quienes tenían la facultad legal de hacerlo de fecha 22 de enero de 1999 respecto a la celebración, ejecución, terminación del contrato referenciado como 2-30530-317425 de fecha 21 de septiembre de 1998 cuyo objeto principal consistía en 'Ejecutar con sus propios medios -materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a: Construcción y Montaje de las obras correspondientes al trabajo 5. Obras de parada 3. Montaje y Adecuación, de internos de Torres y Equipos en el Proyecto de Modernización de la U-2000 de la GCB.', por cuanto por actos y hechos atribuibles exclusivamente a ECOPETROL ejerció el clásico abuso de posición dominante en su condición de contratante y en contra de contratista.*

O en su defecto:

QUINTA: *Declarar la NULIDAD DEL ACTA DE LIQUIDACION celebrada entre la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL en su calidad de contratante y la sociedad CONSTRUCCIONES SAGA S.A., suscrita por quienes tenían la facultad legal de hacerlo de fecha 22 de enero de 1999 respecto a la celebración, ejecución, terminación del contrato referenciado como 2-*

30530-317425 de fecha 21 de septiembre de 1998 cuyo objeto principal consistía en 'Ejecutar con sus propios medios -materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a: Construcción y Montaje de las obras correspondientes al trabajo 5. Obras de parada 3. Montaje y Adecuación, de internos de Torres y Equipos en el Proyecto de Modernización de la U-2000 de la GCB.', por haberse enriquecido sin justa causa legal alguna a expensas de la sociedad demandante conduciendo al estado de postración económica a ésta.

SEXTA. Declarar que la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL - en su calidad de contratante incumplió por actos y hechos de su parte, el contrato referenciado como 2-30530-317425 de fecha 21 de septiembre de 1998, cuyo contratista fue la sociedad CONSTRUCCIONES SAGA S.A., cuyo objeto principal consistía en 'Ejecutar con sus propios medios -materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a: Construcción y Montaje de las obras correspondientes al trabajo 5. Obras de parada 3. Montaje y Adecuación, de internos de Torres y Equipos en el Proyecto de Modernización de la U-2000 de la GCB.'. Incumplimientos que desdibujaron la posibilidad del contratista de obtener su provecho lícito.

B. CONSECUENCIALES:

PRINCIPALES:

PRIMERA: Que como consecuencia de acoger una, cualquiera, varias, o todas de las pretensiones principales declaratorias anteriores se condene a pagar a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL - y a favor de CONSTRUCCIONES SAGA S.S., la suma que por concepto de costos, valores y mayores gastos en los cuales incurrió la demandante para dar cumplimiento al contrato debidamente relacionados en el acápite de la estimación razonada de la cuantía.

SEGUNDA: Que como consecuencia de acoger una, cualquiera, varias, o todas de las pretensiones principales declaratorias anteriores se condene a pagar a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL - y a favor de CONSTRUCCIONES SAGA S.A., los conceptos de:

DAÑO EMERGENTE: La suma de doscientos cuarenta y cinco millones de pesos moneda legal colombiana.

LUCRO CESANTE: La suma de cuatrocientos noventa millones de pesos moneda legal colombiana.

SUBSIDIARIAS:

PRIMERA. Que como consecuencia de acoger una cualquiera, varias, o todas de las pretensiones principales anteriores declaratorias anteriores se condena a pagar a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL - y a favor de CONSTRUCCIONES SAGA S.A., que a las

sumas objeto por condena se decreta la denominada indexación monetaria o desvalorización de la moneda determinadas por el organismo competente, desde el día 23 de enero de 1999 y hasta tanto no se verifique el pago real de las eventuales condenas.

SEGUNDA. *Que como consecuencia de acoger una, cualquiera, varias o todas de las pretensiones principales declaratorias anteriores se condene a pagar a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL - y a favor de CONSTRUCCIONES SAGA S.A., que las sumas objeto por condena se les impute los intereses moratorios a razón de la tasa del 3.5% mensual acorde con certificado de la Superbancaria anexo a la presente, desde el día 23 de enero de 1999 y hasta tanto no se verifique el pago real de las eventuales condenas.*

TERCERA. *Que como consecuencia de acoger una, cualquiera, varias o todas de las pretensiones principales declaratorias anteriores se condene a pagar a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL - y a favor de CONSTRUCCIONES SAGA S.A., las costas, agencias en derecho que se ocasionen por el presente proceso.*

(...)"

1.1. Hechos.

Como supuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los que la Sala se permite resumir a continuación:

Se relató en la demanda que Ecopetrol abrió un proceso de licitación con el propósito de llevar a cabo la celebración y la ejecución de un contrato que tendría por objeto *“Ejecutar con sus propios medios -materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a: Construcción y Montaje de las obras correspondientes al trabajo 5. Obras de parada 3. Montaje y Adecuación, de internos de Torres y Equipos en el Proyecto de Modernización de la U-2000 de la GCB.”*, el cual fue adjudicado a la sociedad demandante.

Se indicó también en el libelo que en el pliego de condiciones diseñado por Ecopetrol se contempló la entrega de la *“ingeniería de detalle”* al proponente que resultara favorecido en la licitación y que se definió que algunos materiales serían suministrados por el empresa contratante y que otros debían ser asumidos por el contratista; que el plazo para la ejecución del objeto contractual sería de 25 días; que se contaba con un presupuesto oficial de \$1.150'800.000 M/cte.; que la modalidad de contratación era a precios unitarios y globales y que las obras debían iniciarse a más tardar el 10 de octubre de 1998.

Se expresó en la demanda que además de ser el plazo del contrato muy corto, el pliego de condiciones estaba mal elaborado, pero que, atendiendo al principio de la buena fe, la parte actora había presentado su propuesta de acuerdo con el contenido del pliego, respondiendo en forma exclusiva a los parámetros o requerimientos establecidos por Ecopetrol en dicho documento, el cual, “se suponía”, debía consultar los más altos intereses tanto de la entidad contratante como de su contratista, para que *“en lo posible no se presentara la inducción a error o que al presentarse equivocación fuera la mínima o que cayera en parámetros de normalidad de desfase del diez por ciento”*, porcentaje que *“como desfase de actividades, valores y cantidades de obra podrían ser normales para parámetros o estándares internacionales de la industria del petróleo”*, pero que de ser superado implicaría, *“per se”*, inducir al contratista *“a error y colocarlo en situación de indefensión absoluta”*.

Se indicó también en el libelo que el plazo inicial del contrato se pactó en 25 días y que la fecha para su iniciación era el 10 de octubre de 1998, razón por la cual, para esa fecha, el contratista había instalado el campamento y contratado equipo y personal para el desarrollo de las actividades; sin embargo, la parte actora manifestó que, por causas ajenas a su voluntad (paro campesino) no le fue posible iniciar los trabajos en la fecha indicada, sino que lo hizo hasta el 6 de noviembre de 1998, por lo que tuvo que soportar una parálisis de obra de 27 días, interregno durante el cual Ecopetrol le comunicó que debía estar disponible en forma permanente con equipos y personal para dar comienzo a los trabajos en cualquier momento, una vez fuera levantado el paro en la región, lo cual, según aseveró, implicó para el contratista el pago de salarios, costos administrativos y alquiler de equipos, los cuales posteriormente no fueron reconocidos por la entidad demandada.

Así mismo, se señaló que uno de los ítems correspondientes a precios globales lo constituyó *“la instalación, puesta en marcha y funcionamiento de un sistema de intercomunicación para la planta U-2000”* y que, en relación con dicho ítem, en acta de visita al sitio de la obra se indicó que se hacía entrega del anexo L, de los términos de referencia para la instalación del intercom y de una copia de una cotización en la que se contemplaban los equipos que conformarían el sistema, así: *“una consola, cinco cornetas y un teléfono a prueba de explosión”*. Agregó que con base en tal información la sociedad demandante calculó los precios del

sistema en cuestión, pero que le fueron cambiadas las reglas del juego, porque en realidad se instalaron *“una consola, cinco cornetas, y cinco teléfonos a prueba de explosión”*, cuyos costos, gastos, erogaciones, administración y utilidad no fueron reconocidos por Ecopetrol bajo el argumento de que se trataba de un ítem contratado a precio global.

A continuación en la demanda se relataron algunos hechos que, según se aseveró, fueron exclusivamente atribuibles a la empresa accionada, los cuales, además de influir en la ejecución del contrato, habrían inducido a error a la sociedad contratista. Al respecto se relacionaron los siguientes acontecimientos: *i)* la fecha para la iniciación de las obras, *ii)* la no entrega oportuna de algunos materiales que debían ser suministrados por Ecopetrol, *iii)* la demora en la definición del código de colores, *iv)* el cambio en el dimensionamiento de las láminas monel, *v)* las inspecciones para solicitudes de trabajos adicionales con las recomendaciones tardías por parte del Departamento de Mantenimiento y Confiabilidad de Ecopetrol, *vi)* la falta de coordinación por parte de Ecopetrol con el personal de coordinación del proyecto, el Departamento de Mantenimiento y Confiabilidad y el inspector Glitsch, *vii)* la falta de espacio suficiente para el desarrollo integral de los trabajos a acometer y *viii)* el pago de ítems de pintura en estructuras nuevas que no correspondió a la realidad, pues se pagó únicamente la pintura de acabado y no la limpieza mecánica ni el anticorrosivo.

Posteriormente, en la demanda se expresó que a partir de la entrega por parte de Ecopetrol de la *“ingeniería de detalle”*, su puesta en funcionamiento y acople con las exigencias que contemplaba resultó ser, en gran medida, una contradicción con el real proceso constructivo que tuvo que afrontar el contratista, toda vez que la diferencia entre lo que se encontraba en los planos y lo que realmente existía fue mayor a lo esperado, lo cual condujo a variación de ítems, al cambio de la modalidad de renglones enteros, a que se midieran y se pagaran diversas modalidades en forma igual, cuando eran diferentes, imprevisiones todas estas que, según el libelo, *“condujeron al contrato a una manifiesta intervención del CONTRATISTA, a la ejecución de una mayor parte de trabajos ejecutados y no pagados, a rayar a grados de improductividad no atribuibles al contratista (intervención de técnico norteamericano, entre otras) y a encubrir bajo la modalidad de **OBRAS ADICIONALES PERO ‘NECESARIAS PARA EL OBJETO DEL CONTRATO’** el desfase absoluto de la precitada ingeniería de detalle; que*

condujo al sobrepaso del **CINCUENTA Y TRES POR CIENTO DE EXCESO DE LA ESTIMACION DEL CONTRATO** (Negrillas y subrayas de texto).

La parte actora señaló que todo lo anterior condujo a la improductividad, bajos rendimiento y espera a la que fue sometido el contratista, *“en cuanto al error determinante del suministro totalmente diferente a su propuesta, lo que de hecho y de derecho desdibujó haciendo nugatoria cualquier expectativa de lucro que debería corresponder a la expectativa de la parte débil, en este caso EL CONTRATISTA”*.

Con base en lo anterior concluyó la parte demandante que como consecuencia jurídica de la improvisación por parte de Ecopetrol, la empresa debe proceder al resarcimiento de los costos y gastos en los incurrió la sociedad Construcciones Saga S.A., en la ejecución del contrato.

En cuanto a la liquidación del contrato, se alegó en la demanda que la sociedad contratista *“se vio obligada a solicitar los servicios del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Barrancabermeja a efecto de lograr acuerdos, así fueren parciales en torno a las obligaciones derivadas del contrato, que como le consta a la petrolera, tales acuerdos fueron condicionados al último pago de la facturación de la obra.*

Condición de aceptación de obligaciones, que fue provocada por la directa amenaza incluso contra actos o atentados personales, ya encubiertos o velados, ora en forma directa tal como se prueba, que de una u otra manera determinaron que la CONTRATISTA terminara aceptado las cifras y cantidades estipuladas por el liquidador de ECOPETROL ANTE LA INMINENTE AMENAZA o ante la muerte comercial después de la manifestación del Director del Proyecto que la estatal petrolera se tomaría el término lega ‘cuatro meses’ para liquidar el contrato, lo que sin dudas hubiera precipitado una crisis de invaluable consecuencias.

La conducta mínima exigible es que ECOPETROL ponga en estado de no pérdida al CONTRATISTA; por cuanto superada la etapa de mecanismo directo de conciliación de cifras (liquidación del contrato) y no habiéndose dado la feliz determinación y estando el CONTRATISTA bajo la amenaza física y moral, el único camino viable que tenía ante sí era la firma del acta de liquidación bajo los parámetros y condiciones de ECOPETROL”.

Afirmó la parte actora que la *“fuerza ejercida en su contra”* fue tan determinante que el representante legal de la sociedad contratista no tuvo otra alternativa *“rápida”* que firmar el acta de liquidación, ya que Ecopetrol *“en su desmedido afán de lograr la suscripción de dicho documento, el mismo Director del Proyecto le manifestó que tenía derecho ‘al pataleo’ y llegando inclusive a serle enviada DOS ACTAS DE LIQUIDACION DIFERENTES, de suyo, tal acto enmarca lo manifiestamente viciado el consentimiento en torno a lograr el consenso y es que ad portas de la presión ejercida por sinnúmero de acreedores con órdenes de embargo y dada la situación social del entono del contrato (Barrancabermeja) se ‘firma’ el ‘acta’ que quien goza del poder al otro lado del contrato esgrima sin ‘discusión o consenso’ alguno”*.

Adicionalmente, expresó la parte demandante que su voluntad para suscribir el acta de liquidación del contrato se vio afectada, por cuanto el término que se le otorgó para el efecto fue de apenas 24 horas, *“so pena de tomarse el término de ley (4 meses)”*, término con el cual, según la demanda, la sociedad se vio en un grado de conminación tal que se situó en la *“más absoluta violación de su voluntariedad, violación que alcanza las esferas del vicio por ser determinante, fulminante, imperativa, conminatoria, sin otra alternativa que lo toma o lo toma”*.

1.2. Normas violadas.

Se sostuvo en la demanda que Ecopetrol violó el derecho al debido proceso de la sociedad Construcciones Saga S.A., por considerar que la empresa accionada estaba en la obligación de presentar a los proponentes un real y objetivo pliego de condiciones que contemplara todas las actividades a ejecutar, más no inducir a error a su co - contratante en la formulación de su propuesta.

Así mismo, se indicó que el acta de liquidación del contrato estaba afectada por vicios en el consentimiento de la sociedad contratista, por cuanto fue suscrita bajo fuerza y error determinantes, pues, según aseveró, se le propuso la firma del acta presentada por Ecopetrol bajo las condiciones de la empresa *“o de lo contrario ‘se tomaría’ el término de los cuatro meses para la liquidación del contrato que consagra la Ley 80 y el DEMANDANTE se encuentra ad portas de conciliaciones **CON TODA CLASE DE ACREEDORES** llevadas a cabo en la Cámara de Comercio de Barrancabermeja o de lo contrario hasta su vida corre peligro, lo*

mínimo que puede predicarse de tal conducta es que su consentimiento se encuentra viciado...”.

En ese mismo sentido, expresó también la parte demandante que para la firma del acta de liquidación del contrato Ecopetrol se aprovechó de la *“ignorancia del contratista (EN CUANTO A FORMULAR SALVEDADES EN EL ACTA o de lo contrario sería nugatorio su eventual reclamo, por la tesis imperante en la Jurisdicción Contenciosa)”* y que, además, ante la existencia de dos actas de liquidación, la sociedad contratista no pudo expresar en forma libre, autónoma, consensual y autodeterminante los alcances y efectos de lo que se le proponía para la firma.

Adicionalmente, se expresó en la demanda que Ecopetrol abusó de la facultad de interpretación del contrato, en la medida en que compelió al contratista a ejecutar algunas obras que no estaban contempladas inicialmente, así como a requerirle materiales bajo el pretexto de la necesidad de las obras.

Igualmente, se señaló que Ecopetrol abusó de su posición dominante al inducir a error al contratista en la elaboración de su propuesta, al no suministrarle los materiales que estaban a su cargo, así como al obligar a la sociedad contratista a repetir obras ya concluidas.

Adujo también la parte actora que la empresa accionada se enriqueció sin justa causa a su costa, al no pagarle como fueron cotizados los gastos en los que incurrió so pretexto de la necesidad de la obra, al medirlos en forma diferente y al obligarlo a ejecutar varias veces un mismo ítem de la obra.

Finalmente, se indicó en la demanda que Ecopetrol incumplió el contrato al exigirle a la sociedad demandante la ejecución de obras que no estaban previstas en el pliego de condiciones ni en la propuesta, con requerimientos realizados sobre la marcha de la ejecución, lo cual habría generado un cambio en el objeto del negocio jurídico respecto del cual la contratista no pudo manifestar si lo acogía o no¹.

2. Actuación Procesal.

¹ Folios 70 a 99 del expediente.

La demanda así presentada el 11 de abril de 2000² fue admitida por auto del 23 de octubre de 2000³ y notificada al Ministerio Público el día 24 de octubre de 2000⁴ y a la Ecopetrol el 14 de noviembre de esa misma anualidad⁵.

3. Contestación de la demanda.

La Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol - contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones, así como a los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentó la acción.

Como fundamento de su oposición, señaló la parte demandada que en desarrollo del contrato 2-30530-317425, suscrito el 21 de septiembre de 1998 con la parte actora, honró sus compromisos y actuó con lealtad en cada una de las obligaciones que adquirió. Dijo también que el contrato en mención se liquidó definitivamente de común acuerdo entre las partes y que el ajuste final de cuentas se produjo y quedó contenido en la respectiva acta de liquidación sin salvedad o reclamo alguno por parte de la sociedad contratista y, por tanto, con los efectos previstos para la transacción en el artículo 2483 del Código Civil.

Expresó la empresa accionada que no se trata de un enriquecimiento sin causa por partes suya, toda vez que en la liquidación se valoraron y establecieron las cantidades de obra realmente ejecutadas, después de un trabajo de medición de más de 35 días en el que participaron especialistas de ambas partes del contrato. En ese sentido, manifestó que en cumplimiento de la obligación de mantener el equilibrio económico de los contratos de carácter conmutativo, reconoció los valores correspondientes a mayores cantidades de obra; sin embargo, que no reconoció costos de obras que se encontraban previstas en el alcance inicial del contrato, porque se pagaron dentro del precio global pactado para la respectiva actividad, así como tampoco costos no acreditados u obras no realizadas.

Adicionalmente, Ecopetrol propuso las excepciones que se relacionan a continuación:

² Folio 100 del expediente.

³ Folio 101 del expediente.

⁴Reverso folio 102 del expediente.

⁵Folio 103 del expediente.

“*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION*”, con fundamento, en suma, en que Ecopetrol cumplió y ejecutó en forma integral, efectiva y de buena fe todas sus obligaciones contractuales; en que por su causa no se produjo mayor onerosidad en el contrato, así como tampoco un enriquecimiento sin justa causa en contra de la sociedad demandante, además de que mantuvo el equilibrio económico de la relación negocial.

“*EL CONTRATO FUE LIQUIDADO DE MUTUO ACUERDO*”. Para sustentar esta excepción, manifestó la parte demandada que al momento de liquidar bilateralmente el contrato, se acordó conjuntamente que el valor final del mismo sería el resultante de las sumas de los precios globales acordados, más la suma del producto de los precios unitarios por las cantidades reales finales de trabajo ejecutado, lo cual ascendió a \$1.485'394.593; no obstante ello, aseveró que la sociedad contratista pretende desconocer ahora sus propios actos y declaraciones de voluntad sin que exista un vicio acreditado que de acuerdo con la ley invalide su consentimiento.

Al respecto, dijo también que las aseveraciones de la parte demandante acerca de haber estado afectada por un estado de iliquidez e insolvencia, que la motivaron a firmar la liquidación, no justifican las aseveraciones en torno a un vicio en el consentimiento o un “*hipotético*” abuso de poder, toda vez que en el contrato se acataron y honraron los acuerdos y los principios generales de la contratación⁶.

4. La sentencia impugnada.

Mediante sentencia del 31 de marzo de 2005, la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, resolvió negativamente las pretensiones de la demanda, con fundamento, en suma, en las siguientes consideraciones:

Después de citar la posición jurisprudencial de esta Corporación en cuanto a la liquidación bilateral y un aparte doctrinario en cuanto a la teoría de los actos propios, el *a quo* señaló que en el presente caso la liquidación del contrato se celebró entre ambas partes sin que ninguna de ellas dejara constancia o reparo alguno en el acta.

⁶ Folios 106 a 121 del expediente.

Posteriormente, indicó que la fuerza, el error o el dolo serían motivos suficientes para revisar la liquidación suscrita por las partes, pero que en el plenario no obraba prueba alguna acerca de su existencia, toda vez que las meras manifestaciones que al respecto hicieron algunos testigos, sin respaldo alguno, no son suficientes para acreditar la fuerza física y moral a la que se habría visto sometida la parte actora.

Dijo además la Sala de descongestión que, aun cuando en gracia de discusión se aceptara que a la parte actora le fuera inevitable suscribir el acta de liquidación, en ella bien habría podido dejar constancia de las inconformidades que tenía en relación con su contenido, pero que no lo hizo, sin que pueda ser de recibo su ignorancia sobre el tema⁷.

5. El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso en su contra recurso de apelación, por considerar que la Sala de Descongestión acogió, sin ningún fundamento jurídico que se lo permitiera, la tesis de la cosa juzgada material del acta de liquidación sostenida por esta Corporación cuando no se deja reparo alguno en el mismo acto.

Igualmente, expresó que en el proceso obra suficiente prueba documental que determina la forma en la que se varió la relación contractual primigenia y de un contrato pactado a precios globales se degeneró en uno de precios unitarios, en razón del exceso de las denominadas obras adicionales que superaron los parámetros normales previstos en la Ley 80 de 1993.

Indicó también que dada la magnitud de las obras a contratar en un tiempo tan corto para ejecutarlas y ante la premisa de la terminación del año fiscal, Ecopetrol, por medio de sus agentes, condujo en forma inexorable a la contratista a firmar lo que la estatal petrolera llamó acta de liquidación revestida de "*bilateralidad*", cuando "*en realidad dicho consentimiento jamás fue expresado*" por la sociedad, falta de consenso que, según aseveró, se vio reflejado en el acto forzoso de obligarla a suscribir tal documento y "*AFIRMAR*

⁷ Folios 500 a 536 del expediente.

EN EL QUE SE ANEXABAN LOS PARAFISCALES CORRESPONDIENTES CUANDO NI SIQUIERA ESTOS EXISTIAN”, lo cual “fuera de constituir implicaciones de tipo punitivo, per se, rayaría en la falsedad ideológica, en cuanto se hacen constar declaraciones que no son ciertas y ello explica el por cual existen dos actas con DIFERENTE CONTENIDO”.

Adujo que si la Sala de descongestión que falló el proceso hubiera tenido en cuenta las anteriores consideraciones bajo el derecho positivo colombiano, jamás hubiera acogido la tesis del alcance del acta de liquidación y menos aún le hubiera dado el carácter de cosa juzgada material, cargo específico en el cual, al parecer de la parte recurrente, en la providencia se incurrió en error grave, al darle al acta una interpretación de eficacia jurídica con certeza inmutable y definitiva, pues, según dijo, al menos debió someter a examen la existencia de dos actas de liquidación, además de los documentos “contractuales” posteriores a ellas⁸.

6. El trámite de segunda instancia.

El recurso interpuesto fue admitido a través del auto del 31 de marzo de 2006⁹ y, mediante proveído del 19 de mayo de 2006¹⁰, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la que se hicieron los siguientes pronunciamientos:

- De la parte demandante.

Además de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, la parte actora señaló que obran suficientes pruebas en el proceso que permiten establecer la violación del consentimiento al cual habría sido sometida la sociedad Construcciones Saga S.A., por parte de Ecopetrol.

La parte apelante hizo énfasis en las declaraciones rendidas en el proceso, en el interrogatorio de parte surtido con el representante legal de la sociedad demandante y en unas pruebas documentales que obran en el expediente. Así mismo, hizo referencia a un dictamen pericial contable, cuyo objeto consistió en

⁸ Folios 545 a 547 del expediente.

⁹ Folio 134 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 566 del expediente.

determinar el daño emergente y el lucro cesante que habría sufrido la contratista con la ejecución del objeto pactado, así como a un dictamen técnico rendido en relación con los teléfonos a prueba de explosión que debían instalarse, pruebas a partir de las cuales concluyó que se rompió el equilibrio económico del contrato y que debe ser restablecido en su favor.

Igualmente, señaló que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada en su integridad, por cuanto el Tribunal no analizó la coexistencia de dos actas de liquidación cuyo contenido, según dijo, es diametralmente opuesto, así como tampoco tuvo en cuenta que so pretexto de la terminación del año tributario y de la finalización del término para la liquidación del contrato, Ecopetrol conminó a la sociedad contratista a la suscripción del acta de liquidación cuya nulidad se pretende con fundamento en la violación del consentimiento *“MEDIANTE FUERZA QUE FUERA DETERMINANTE E INCLUSO CON LAS CARACTERISTICAS DE INVENCIBLE y rayando los alcances de la denominada punibilidad de la FALSEDAD IDEOLOGICA EN CONSUNO CON LA MATERIAL”*, argumento con sustento en el cual consideró que predicar la cosa juzgada material respecto de aquel documento implica incurrir en error de derecho frente a los hechos planteados en la demanda.

En ese sentido, adujo la parte apelante que el acta de liquidación atacada se encuentra viciada de nulidad, en tanto que la voluntad de la sociedad contratista para su suscripción fue cercenada, con el argumento de que el documento debía firmarse el mismo día en que le fue entregado, *“so pena de atribuirse ECOPETROL el término de los cuatro meses de la Ley 80”*.

Indicó también que entraña vicio al consentimiento conminar al contratista a suscribir el acta de liquidación cuando *“se está ad portas de ser sometido a la picota pública por el pago de las obligaciones derivadas del contrato”*, y que se configuró el error grave cuando se afirmó que el contratista estaba a paz y salvo por concepto de parafiscales, a pesar de que éstos se pagaron con posterioridad a la suscripción del acta. Agregó que *“existiría incluso el dolo cuando se allega dos actas diferentes y se cambian los folios internos y se superponen dándole un alcance que no poseen”*.

Expresamente manifestó la parte apelante que *“acápite especial merece la denominada LIQUIDACION DEL CONTRATO, cuya bilateralidad se encuentra*

cuestionada desde el mismo instante en que se le presentó al CONTRATISTA la disyuntiva de acoger el valor determinado por ECOPETROL ante la perspectiva de la amenaza de segar la vida del representante legal de CONSTRUCCIONES SAGA S.A., para cuyo efecto hubo de convocar a audiencia de conciliación ante la Cámara de Comercio de Barranca”¹¹.

- De la parte demandada.

Ecopetrol presentó alegatos de conclusión para reiterar los argumentos expuestos en la primera instancia y, además, para señalar que en el proceso quedó plenamente acreditado que el contrato fue liquidado de manera bilateral y sin salvedad alguna. Dijo también que no existe prueba acerca de vicios en el consentimiento que hubieran afectado a la sociedad contratista y que tampoco se probó la existencia de un enriquecimiento sin justa causa, pero que sí se demostró que los mayores costos obedecieron a la falta de planeación, organización y débil gestión administrativa y de control de Construcciones Saga S.A.¹².

El Ministerio Público guardó silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar el 31 de marzo de 2005, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor se estimó en la demanda en cuatrocientos noventa millones de pesos (\$490'000.000) por concepto de lucro cesante, mientras que el monto exigido al momento de su

¹¹ Folios 549 a 564 del expediente.

¹² Folios 568 a 576 del expediente.

presentación¹³ para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era veintiséis millones trescientos noventa mil pesos (\$26'390.000) (Decreto 597 de 1988).

Sumado a lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, más precisamente de las normas que regulan competencias, se observa que su artículo 75¹⁴ prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa y como quiera que en este caso el contrato en virtud de cuya ejecución se expidió el acto administrativo demandado se suscribió entre un particular y la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol¹⁵, dable es concluir que esta Jurisdicción es competente para asumir el conocimiento de la demanda instaurada en su contra.

2. Las pruebas que obran en el expediente.

2.1. Documentales.

- Certificado de existencia y representación de Construcciones Saga S.A.¹⁶.
- Contrato 2-30530-317425 del 21 de septiembre de 1998, suscrito entre la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol - y la sociedad Construcciones Saga S.A.¹⁷.
- Documento denominado "*LISTA DE PLANOS Y DOCUMENTOS PARADA 3 LICITACION GCB021-98*"¹⁸.
- Documento denominado "*LICITACIÓN PRIVADA GCB 021-98 ANEXO L TERMINOS DE REFERENCIA*"¹⁹.

¹³ 11 de abril de 2000 (Folio 100 del expediente).

¹⁴ Art. 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."

¹⁵ Antes de la expedición del Decreto 1760 de 2003, la naturaleza jurídica de la Ecopetrol era la de Empresa Industrial y comercial del Estado, a partir de la expedición de la mencionada norma, cambió a ser una que Sociedad de Economía Mixta, de carácter comercial, organizada bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

¹⁶ Folios 2 a 4 del expediente.

¹⁷ Folios 5 a 19 del expediente.

¹⁸ Folios 20 a 23 del expediente.

¹⁹ Folio 51 del expediente.

- Copia de fax de cotización sin número de “*REPRESENTACIONES HECTOR VALENCIA*” por valor de \$20’416.000²⁰.

- “*ACTA DE INICIACION DE TRABAJOS*” del contrato 02-30530-317425, suscrita el 6 de noviembre de 1998, entre la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol - y la sociedad Construcciones Saga S.A.²¹.

- “*ACTA DE MODIFICACION DE PLAZO*” del contrato 02-30530-317425, suscrita el 30 de noviembre de 1998, entre la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol - y la sociedad Construcciones Saga S.A.²².

- “*ACTA DE TERMINACION MECANICA DE TRABAJOS*” del contrato 02-30530-317425, suscrita el 11 de diciembre de 1998, entre la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol - y la sociedad Construcciones Saga S.A.²³.

- “*ACTA DE RECIBO FINAL DE PENDIENTES*” del contrato 02-30530-317425, suscrita el 18 de diciembre de 1998, entre la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol - y la sociedad Construcciones Saga S.A.²⁴.

- “*ACTA DE LIQUIDACION FINAL*” del contrato 02-30530-317425, suscrita el 22 de enero de 1999, entre la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol - y la sociedad Construcciones Saga S.A.²⁵.

- Documento denominado “*ACTA DE LIQUIDACION FINAL*” del contrato 02-30530-317425 suscrita el 22 de enero de 1999 entre Ecopetrol y la sociedad Construcciones SAGA S.A., sin firmas²⁶.

- “*ACTA DE COBRO No. 03- ‘FINAL’*”, del contrato 02-30530-317425, sin firmas²⁷.

- Documento denominado “*NOMINA CORRESPONDIENTE DEL 10 DE OCTUBRE AL 5 DE NOVIEMBRE DE 1998*” de la sociedad Construcciones Saga S.A., por un valor total de \$46’183.470²⁸.

²⁰ Folio 52 del expediente.

²¹ Folio 39 del expediente.

²² Folios 37 y 38 del expediente.

²³ Folios 35 y 36 del expediente.

²⁴ Folios 33 y 34 del expediente.

²⁵ Folios 24 a 32 del expediente.

²⁶ Folio 63 a 72 del expediente.

²⁷ Folios 40 43 del expediente.

²⁸ Folios 53 y 54 del expediente.

- Acta de Conciliación No. 001 del 24 de febrero de 1999, expedida por la Cámara de Comercio de Barrancabermeja, en la que consta un acuerdo logrado entre la sociedad Construcciones Saga S.A., y algunos de sus acreedores²⁹.
- Comunicación dirigida al Ingeniero Carlos Galeano por parte del señor Luis Estévez³⁰.
- Documento denominado “*RELACION DE ACREEDORES DE BARRANCABERMEJA OBRA U-2000*”³¹.
- “*CONSTANCIA DE IMPOSIBILIDAD DE CONCILIACION*”, entre la sociedad Construcciones Saga S.A., y la Empresa Colombiana de Petróleos “*ECOPETROL*”, expedida por la Cámara de Comercio Bucaramanga el 29 de noviembre de 1999³².
- Comunicaciones cruzadas entre la sociedad Saga S.A., y Ecopetrol y antecedentes administrativos del contrato 02-30530-317425³³.

2.2. Dictamen pericial.

En el proceso obra dictamen pericial rendido a petición de la parte demandante³⁴.

2.3. Testimonios.

Las personas que se relacionan a continuación rindieron testimonio dentro del presente proceso: Luis Fernando Rodríguez González³⁵, Edgar Parmenio Bello Becerra³⁶, German Alberto Bello Celis³⁷ y Carlos Hernando Galeano Ríos³⁸.

2.4. Interrogatorio de parte.

²⁹ Folios 55 a 58 del expediente.

³⁰ Folio 56 del expediente.

³¹ Folios 57 y 59 del expediente.

³² Folios 60 a 62 del expediente.

³³ La información obra a folios 1 a 193 del cuaderno de pruebas No. 2 de pruebas y en 5 az que hacen parte del expediente.

³⁴ Folios 1 a 50 del cuaderno de dictamen pericial.

³⁵ Folios 558 y 559 del cuaderno de despacho comisorio.

³⁶ Folios 560 y 561 del cuaderno de despacho comisorio.

³⁷ Folios 562 y 563 del cuaderno de despacho comisorio.

³⁸ Folios 565 a 568 del cuaderno de despacho comisorio.

En el expediente obra el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la sociedad Construcciones Saga S.A.³⁹. En la diligencia el representante legal de la sociedad allegó, entre otros documentos que ya obraran en el expediente, los siguientes:

- Autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral.
- Certificado No. 059, expedido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el 27 de enero de 1999.
- Constancia expedida por la Regional Santander del Sena, el 16 de marzo de 1999.
- Certificación expedida por la Caja de Compensación Familiar de Barrancabermeja el 30 de marzo de 1999.
- Comunicación No. A-SAGA-ECP-060C-30530-317425 del 26 de enero de 1999, dirigida por Construcciones Saga S.A., a Ecopetrol.
- Oficio No. A-ECP-SAGA-056C-3050-31725, del 21 de diciembre de 1998, dirigida por Ecopetrol a Construcciones Saga S.A..
- Comunicación No. A-ECP-SAGA-059C-30530-317425, del 23 de diciembre de 1998, dirigida por Ecopetrol a Construcciones Saga S.A..
- Comunicación No. A-ECP-SAGA-060C-30530-317425, del 23 de diciembre de 1998, dirigida por Ecopetrol a Construcciones Saga S.A..
- Documento denominado "*ACTA DE REUNION VISITA DE OBRA PARA LA LICITACION PRIVADA GCB-021-98 'TRABAJO 5: OBRAS DE LA PARADA FINAL, MONTAJE Y ADECUACION INTERNOS TORRES Y EQUIPOS EN EL PROYECTO DE MODERNIZACION DE LA U2000 DEL CGB'*", del 12 de agosto de 1998.

3. Ejercicio oportuno de la acción.

³⁹ Folios 569 a 574 del cuaderno de despacho comisorio.

De conformidad con lo previsto en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 - la acción contractual deberá intentarse, en los contratos que requieren liquidación, teniendo en cuenta las siguientes previsiones:

“d. En los que requieran de liquidación [se refiere a los contratos] y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”

En ese contexto y dado que el acta de liquidación bilateral del contrato cuya nulidad se pretende se suscribió el 22 de enero de 1999, encuentra la Sala que la acción se interpuso dentro del término legal dispuesto para ello, toda vez que la demanda se presentó el 11 de abril de 2000⁴⁰.

4.1. El objeto de la apelación.

Según se infiere del escrito de apelación presentado por la parte actora, el motivo central de inconformidad que se plantea en contra de la sentencia de primera instancia consiste en señalar que el *a quo* erró al dotar el acto administrativo por medio del cual se liquidó el contrato 02-30530-317425 de los efectos de la cosa juzgada material, en tanto que dicho acto habría sido suscrito por la sociedad Construcciones Saga S.A., con vicios en su consentimiento.

Si bien en la demanda se plantearon diferentes circunstancias que al decir de la parte actora habrían viciado el consentimiento de la sociedad contratista al momento de suscribir el acta de liquidación, lo cierto es que a partir del contenido del escrito por medio del cual se sustentó el recurso de apelación únicamente es posible extraer tres de tales motivos, el primero, el supuesto “*acto forzoso de obligar al contratista a suscribir dicha acta de liquidación y AFIRMAR EN ELLA QUE SE ANEXABAN LOS PARAFISCALES CORRESPONDIENTES CUANDO NI SIQUIERA ESTOS EXISTIAN*”, el segundo, la existencia de dos actas de liquidación con diferente contenido y, el tercero, la presunta existencia de

⁴⁰ Folio 100 del expediente.

documentos contractuales posteriores a la suscripción del acto de liquidación bilateral.

Lo anterior obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados, razón por la cual y dado que en el presente caso no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta⁴¹, la Sala debe abstenerse de emitir pronunciamiento alguno en relación con otros aspectos por carecer de competencia para ello, de conformidad con la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C.⁴², cuyo tenor indica:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la 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 aquélla”. (Destaca la Sala).

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia el marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adoptó 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 opera el principio de la congruencia de la sentencia, de acuerdo con el cual *“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’*⁴³.

En ese orden de ideas resulta oportuno advertir que los argumentos adiciones que fueron expuestos al momento de presentar los alegatos de conclusión no pueden ser considerados para resolver la impugnación, toda vez que la oportunidad para establecer los motivos de inconformidad en contra de la providencia de primera instancia se agotó con la presentación y sustentación del recurso de apelación.

⁴¹ Artículo 184 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 -. Ver también sentencia de unificación proferida el 9 de febrero de 2012 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado bajo el número interno 21060.

⁴² Al respecto se puede consultar también la sentencia de unificación proferida el 9 de febrero de 2012 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado bajo el número interno 21060.

⁴³ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

Así las cosas, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, se circunscribirá exclusivamente al estudio de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

4.2. Liquidación bilateral o voluntaria.

La liquidación bilateral 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.

En términos generales, la liquidación que surge del acuerdo de las partes tiene las características de un negocio jurídico que como tal resulta vinculante para ellas. Este negocio jurídico que se materializa en el acta de liquidación, debe contener, si los hubiere, los acuerdos, salvedades, conciliaciones y transacciones a que se llegare para poner fin a las divergencias presentadas y dar por finiquitado el contrato que se ejecutó. La fuerza jurídica del acuerdo liquidatorio, que surge de todo un proceso de discusión, es tan importante dentro de la nueva realidad jurídica que se creó entre las partes del contrato, que la misma se presume definitiva y las obliga en los términos de su contenido. Al respecto ha afirmado la Corporación:

“... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ...”⁴⁴

Así pues, en tanto la liquidación bilateral constituye un negocio jurídico de carácter estatal, para declarar su nulidad es necesario que se configure alguna de las causales previstas bien sea en la respectiva ley de contratación de la Administración Pública o en el derecho común. La Jurisprudencia de esta

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de junio 22 de 1995; Exp. No. 9965, M.P. Daniel Suárez Hernández.

Corporación ha sostenido desde tiempo atrás⁴⁵, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Sobre el tema ha sostenido lo siguiente:

*“(...) se tiene que la liquidación efectuada de común acuerdo por personas capaces de disponer constituye, entonces, un verdadero negocio jurídico bilateral, que tiene, por tanto, fuerza vinculante, a menos que se demuestre la existencia de un vicio del consentimiento”.*⁴⁶

De otra parte, si dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades y en ese mismo momento, que es la oportunidad para objetarla, alguna de las partes presenta reparos a la misma, por no estar de acuerdo con los valores expresados en ella o porque considera que deben incluirse algunos conceptos que no fueron tenidos en cuenta, debe manifestar con claridad que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que precisamente hubiere sido motivo de inconformidad⁴⁷, pero únicamente respecto de los temas puntuales materia de discrepancia que quedaron consignados en ella. En relación con este aspecto la Sala ha dicho lo siguiente:

“Como puede observarse 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 parte la considere en esa vía, NUNCA PODRÁ pretenderlas judicialmente. Lo que se traslada al proceso judicial son las

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, entre otras sentencias se citan las siguientes: Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992; Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208.

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

También en Sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10608, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, esta Corporación había sostenido lo siguiente:

“La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, constituye un acto de autonomía privada de aquellos que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo”.

⁴⁷ En la actualidad, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el contratista particular tiene derecho a dejar las constancias a que haya lugar. Según el inciso final de esta norma: *“Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral sólo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.*

*pretensiones que la contraparte del contrato no acepte reconocer*⁴⁸ (Se destaca).

En ese sentido, se ha precisado también que la acción contractual sólo puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, con fundamento en las siguientes razones⁴⁹:

La primera se sustenta en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos celebrados por la Administración Pública, según el cual *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*. No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado; desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad, al tiempo que su adopción comporta una liberación, una declaración de paz y salvo, recíproca entre las partes.

La segunda se funda en el *“principio de la buena fe”*⁵⁰, el cual inspira, a su vez, la denominada *“teoría de los actos propios”*, cuyo valor normativo no se pone en duda⁵¹, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁴⁹ Sobre este tema ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 6 de 2005. Expediente 14.113. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁵⁰ La Jurisprudencia ha definido la buena fe dentro del siguiente contexto:

“La expresión ‘buena fe’ o (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho desdobra en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de los demás esa misma lealtad, trátase de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente...” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 23 de junio de 1958.) En el mismo sentido, encontramos las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sentencia de 8 de septiembre de 1987, Exp. 4884, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Sección Tercera; Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992, Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208. entre otras.

⁵¹ En forma bastante clara LUIS DÍEZ-PICAZO aborda esta misma inquietud -la de la duda acerca de la naturaleza normativa del principio de la teoría de los actos propios-, y afirma que no se trata de un principio general del derecho, ni de una regla del derecho y que tampoco es una norma jurisprudencial.

No obstante esto, entiende que actuar en sentido contrario a un proceder o conducta previa, es sin duda alguna una actitud desleal y digna de reproche jurídico; de modo que, concluye diciendo, *“Así se comprende que la inadmisibilidad de ‘venire contra factum proprium’, que no es sostenible como un autónomo principio general de derecho, sea fácilmente viable como derivación necesaria e inmediata de un principio general universalmente reconocido: el principio que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de derecho (buena fe). Esta conclusión nos puede permitir volver a situar la doctrina de los actos propios dentro de la doctrina legal (...).”* (La doctrina de los propios actos. Ed. Bosch. Barcelona. 1963. Págs. 133-134)

“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas”, y, en forma específica, en materia contractual, en los artículos 1603 del Código Civil, 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” y 871 del Código de Comercio que en idéntico sentido dispone que “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”⁵².

Así pues, las salvedades dejadas en el acta de liquidación tienen como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar en el futuro ante la autoridad judicial el cumplimiento de obligaciones que considera quedaron pendientes durante la ejecución del contrato, razón por la cual deben ser claras y concretas. A propósito del preciso alcance que corresponde a las salvedades o reservas que respecto de una liquidación bilateral formula alguna de las partes del contrato, la Jurisprudencia de esta Corporación ha advertido *“(...) que las salvedades u objeciones que el contratista deja en el acta de liquidación del contrato deben ser claras y concretas; de otra manera, su inclusión resulta ineficaz”⁵³*. La Sala ha precisado el asunto en los siguientes términos:

“(...) 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 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

⁵² Incluso la ley 80 de 1993 dice, en el artículo 28, recogiendo el principio de la buena fe a nivel legal, que, *“la interpretación de las normas sobre contratos estatales... y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración... los mandatos de la buena fe...”*

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de 16 Febrero de 2001, Exp. 11689, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

impide la claridad necesaria en la conclusión de la relación comercial – bien porque las partes están de acuerdo en forma plena, o bien porque subsisten diferencias entre ellas”⁵⁴.

La Sección ha señalado también que la pauta jurisprudencial a la que viene de hacerse referencia resulta igualmente aplicable en aquellos eventos en los que la demanda tenga por objeto que se declare la nulidad de actos administrativos contractuales. Sobre el particular, ha dicho:

“Al respecto, la Sala quiere enfatizar la siguiente idea: las reclamaciones, constancias o inconformidades que deben constar en el acta son todas las que existan y hayan surgido a más tardar para el instante en que se suscribe la liquidación bilateral del contrato, de allí que si alguna parte del negocio estima que una decisión, actitud, comportamiento o hecho de la otra parte le causó un daño, debe ponerlo en conocimiento en ese momento, para que, eventualmente, se solucione el problema, y en caso de no lograrlo, para que la constancia le permita, posteriormente, acceder a la jurisdicción. Sin embargo, la excepción a esta regla se presenta cuando los hechos ocurren con posterioridad a la liquidación.

(...)

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

La conclusión no varía si contra el acto administrativo -en su debida oportunidad-, se interpuso el recurso de reposición, para que se revoque o modifique la decisión. El simple hecho de hacerlo sólo da cuenta de que el contratista estaba inconforme con lo decidido, en ese momento, pero eso no lo exime de hacer constar en el acta su

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de julio de 2005. Expediente 14.113. C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

Desde tiempo atrás la Jurisprudencia de la Sala ha sostenido esta posición. Así, en Sentencia del 16 de octubre de 1980, Expediente 1960, con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, afirmó lo siguiente: “Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado (...). Como se ve, la Administración liquida, luego de la presentación de ciertos documentos por el contratista y aún sin éstos, de oficio; y a éste no le quedan sino estas salidas: a) firmar en señal de aceptación, sin reclamos u observaciones. Aquí el acta será definitiva y no podrá impugnarse jurisdiccionalmente; b) firmar con salvedades o reclamos que se pueden hacer en el mismo texto del acta de liquidación o en escrito separado; y c) negarse a firmar, precisamente por tener reparos. En las dos hipótesis precedentes el desacuerdo (...) podrá impugnarse judicialmente.”.

*discrepancia, al final del contrato. De hecho, en este lugar también aplican las razones expuestas, esto es, que 'Debe recordarse que el acto de liquidación se constituye en la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; puede acontecer que algo que fue motivo de inconformidad en el pasado resulte finalmente olvidado o que se haya comprendido -por la fuerza de las razones de la otra parte- que la exigencia no tenía razón de ser.'*⁵⁵⁵⁶

Finalmente, considera la Sala necesario reiterar que, como ya en otras oportunidades se ha manifestado⁵⁷, la liquidación bilateral no se constituye en un requisito para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; no se trata de una condición para el ejercicio del derecho de acción, por cuanto la Constitución Política garantiza el acceso a la Administración de Justicia en las condiciones establecidas por la ley y, en este caso, la ley no ha señalado las salvedades formuladas al acta de liquidación bilateral como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción; se trata entonces de un presupuesto de orden material, dentro del marco de la legitimación en la causa por activa, el cual incide de manera directa y puntual en la prosperidad de las pretensiones formuladas.

En consecuencia, cuando las partes de un contrato, bien sea estatal o administrativo, suscriben liquidaciones bilaterales, la posibilidad de que prosperen las pretensiones formuladas está condicionada por la suscripción del acta respectiva con observaciones o salvedades, las cuales deberán identificar claramente la disconformidad con el respectivo texto; en el evento de que sólo se formulen observaciones genéricas, que no identifiquen claramente la reclamación, si bien será posible formular la respectiva demanda, bien sea Contencioso Administrativa o arbitral, no será posible que la jurisdicción resuelva favorablemente las pretensiones.

4.3. El caso concreto.

De conformidad con lo dicho por la parte demandante, en concordancia con la información que reposa en el acta de liquidación del contrato 02-30530-317425, cuya nulidad se pretende, se tiene por establecido que la sociedad Construcciones

⁵⁵ Sentencia de mayo 20 de 2009, exp. 16.076 -CP. Mauricio Fajardo Gómez-

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, proferida dentro del proceso radicado bajo el número interno 17322.

⁵⁷ Al respecto ver sentencia del 20 de mayo de 2009, proferida dentro del proceso radicado bajo el número interno 16796.

Saga S.A., no dejó salvedad alguna en dicho documento y, por tal razón, en principio, no habría lugar a indemnizaciones ni reclamaciones posteriores de su parte; sin embargo, la sociedad actora cuestiona la legalidad de dicho acto administrativo con fundamento en la existencia de circunstancias que, a su juicio, tuvieron la virtualidad de viciar su consentimiento a la hora de suscribirlo y con base en ello pretende que se reconozcan a su favor los *“costos, valores y mayores gastos en los cuales incurrió la demandante para dar cumplimiento al contrato”*.

Como ya se expresó con antelación, inicialmente en la demanda la parte actora atribuyó la configuración de un presunto vicio en su consentimiento a diferentes causas, pero al sustentar su recurso de apelación las circunscribió a los siguientes tres aspectos: *i) el “acto forzoso de obligar al contratista a suscribir dicha acta de liquidación y AFIRMAR EN ELLA QUE SE ANEXABAN LOS PARAFISCALES CORRESPONDIENTES CUANDO NI SIQUIERA ESTOS EXISTIAN”, ii) la existencia de dos actas de liquidación con diferente contenido y iii) la presunta existencia de documentos contractuales posteriores a la suscripción del acto de liquidación bilateral.*

Para efectos de resolver los argumentos planteados por la parte recurrente, se considera pertinente hacer las siguientes consideraciones:

El consentimiento hace referencia a la exteriorización de la voluntad de una persona para aceptar derechos y contraer obligaciones en el marco de la autonomía privada. Significa la manifestación o declaración de voluntad, expresa o tácita, ya sea en forma verbal o escrita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente. Es la exteriorización de una conducta, por acción u omisión, en la que una parte acepta y otorga su conformidad sobre el contenido del contrato o negocio jurídico celebrado con otra, que, a la vez, emite en forma coincidente su asentimiento o aquiescencia en torno al mismo. El consentimiento, según lo dispuesto en el artículo 1508 Código Civil, debe ser libre, sano, lo que significa que debe estar exento de vicios, como son el error, la fuerza y el dolo.

El error es una discordancia entre la realidad y lo que una de las partes cree, que puede recaer, según lo previsto en los artículos 1509, 1510, 1511, incisos 1 y 2, 1512 y 1524 del Código Civil, sobre la identidad de las cosas, las calidades esenciales o accidentales de ellas, la naturaleza del negocio que se celebra, o la persona con quien se celebra.

El dolo se expresa en una maquinación fraudulenta o engañosa o artificio para conseguir el consentimiento de una persona en la realización de un contrato y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1515 del Código Civil, vicia el consentimiento cuando sea posible determinar claramente que sin dichas maniobras no se hubiera contratado.

La fuerza consiste en la presión física o moral que se ejerce sobre una persona con el fin de lograr la celebración del contrato y, según lo prevé el artículo 1513 del Código Civil, para que vicie el consentimiento debe ser injusta, grave, determinante; debe producir una impresión fuerte a una persona en sano juicio, según las consideraciones de sexo, edad y condición (*temor: metus*). La doctrina y jurisprudencia han entendido por fuerza o violencia aquella injusta presión o coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a prestar su consentimiento en la celebración de un acto o negocio jurídico⁵⁸, vicio que tiene por efecto su nulidad (arts. 1504, 1741, 1743, 1750 C.C.), en tanto el orden jurídico privilegia la libertad negocial y la autonomía de la voluntad de las partes en la regulación y disposición de sus intereses.

En ese sentido, se ha dicho que la presión o coacción en que consiste la fuerza como vicio capaz de afectar la voluntad de una persona, debe ser de tal naturaleza que debe producir en la víctima un sentimiento de miedo o temor que la sitúa en la disyuntiva de realizar el acto que se le propone o de sufrir un mal grave e irreparable, con lo cual se le coarta o mengua la libertad de decisión o voluntad que demanda la ley para el ejercicio válido de la disposición de intereses en el negocio jurídico⁵⁹. De ahí que, realmente, la causa que vicia la voluntad no es la fuerza (*vis*) *per se*, sino el temor (*metus*) que a través de ella se infunde en el ánimo de la víctima y que la compele a otorgar su consentimiento en el acto o negocio jurídico.

⁵⁸ Cfr. Ospina, Fernández, Guillermo, Ospina Acosta, Eduardo, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Ed. Temis, Bogotá, 2005, pág. 212. Hinestrosa, Fernando, *Curso de Obligaciones (Conferencias)*, segunda edición, 1961, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 147. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de abril de 1969.

⁵⁹ Vid. Betti, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, traducción al español por A. Martín Pérez, Granada, Editorial Comanares, 2000, pág. 397 y ss.

Tradicionalmente, se ha dividido la fuerza o violencia en dos clases: física (*vis absoluta*) o moral (*vis compulsiva*)⁶⁰. La fuerza o violencia física, consiste en toda coacción sobre la integridad y libertad material de la persona de la víctima, como pueden ser los maltratos, las torturas y el secuestro⁶¹, y en ella existe ausencia total de elección en el sentido de la manifestación de la voluntad del compelido materialmente a la realización del acto; y la fuerza o violencia moral consiste en una presión psicológica que perturba a la víctima y conduce su voluntad contractual manifestada, de manera que ella no elimina la voluntad del contratante, sino que la guía en la formación del negocio jurídico y hacia su celebración, conservando un margen de elección entre su suscripción o el riesgo de sufrir un mal amenazado; por lo general, se traduce *“en las amenazas encaminadas a intimidar a la víctima y crear en su ánimo la resolución de consentir en el acto jurídico para librarse del mal con que se le conmina, como las amenazas de muerte, el secuestro de un pariente, de destrucción”*.⁶²

El artículo 1513 del Código Civil consagra en nuestra legislación la fuerza como vicio del consentimiento que permite solicitar la anulación del contrato, en los siguientes términos:

“Artículo 1513. La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.

⁶⁰ “...hay diferencia sustancial entre la fuerza física total o *vis absoluta* y la simple coacción o *vis compulsiva*, pues en la primera no habría sino un remedo de la voluntad, un simulacro de acto (inexistencia), cuando en la segunda mediaría voluntad de la declaración pero no del acto, habría una voluntad pero no libre (anulabilidad). El problema carece de importancia, no sólo por la rara ocurrencia de la *vis absoluta* y por la ausencia de regulación legal específica de la figura, sino porque en esa oportunidad, como en la de la simple amenaza, el acto se produce, sólo que viciado, no hay manera de declarar excluida la volición...” Cfr. Hinestrosa Fernando, Ob. Cit, pág. 149. “...Nuestro Código Civil no consagra la clasificación de fuerza antes mencionada... Ahora bien, como la fuerza, aún la absoluta siempre se oculta tras la apariencia normal del acto jurídico celebrado bajo su imperio, está de acuerdo con las necesidades del comercio que este se presuma legal y válido, como también que pueda consolidarse por la ratificación de la víctima y por la prescripción cuatrienal de la acción rescisoria, todo lo cual se consigue con la aplicación del régimen jurídico de los vicios de la voluntad sancionados con la nulidad relativa...” Vid. Ospina, Fernández, Guillermo, Ospina Acosta, Eduardo, ob. cit. pág. 213. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 9 de febrero de 1932, G.J, No. 1883, pág. 463. Se citan como ejemplos por la doctrina en general los casos de hinopsis o llevando con fuerza la mano del declarante para hacerlo firmar sobre el documento a suscribir.

⁶¹ *Ídem*.

⁶² Cfr. Ospina, Fernández, Guillermo, Ospina Acosta, Eduardo, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Ed. Temis, Bogotá, 2005, pág. 212.

Como puede apreciarse, son dos los elementos que se consagran en la norma para determinar la fuerza: el primero, de carácter objetivo del tipo abstracto del hombre sano de juicio que víctima del miedo cede su consentimiento en un contrato; y el segundo, de carácter subjetivo, según el cual debe examinarse para ello su edad, sexo y condición, y en ésta última acepción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la experiencia o inexperiencia, ignorancia o conocimiento, dependencia, debilidad mental, necesidad o ligereza en la situación, que le infunden un temor justo de sufrir un mal irreparable en su persona o en sus bienes o en los de sus parientes o en las personas que le son más próximas. Sin que pueda confundirse la fuerza con el temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, el cual no basta para viciar el consentimiento.

De otra parte, a términos del artículo 1514 *ibídem*, “...*Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento...*”

Ahora bien, desde ya advierte la Sala que a partir de la sustentación del recurso de apelación no es posible determinar la clase de vicio que, según la parte actora, habría afectado su consentimiento a la hora de suscribir el acta de liquidación cuya nulidad pretende. En todo caso, no obran en el proceso pruebas suficientes que permitan determinar que alguno de ellos, error, fuerza o dolo, se hubiera configurado, tal y como pasa a exponerse:

Según se desprende del interrogatorio de parte surtido en el proceso con el representante legal de la sociedad Construcciones Saga S.A., los actos que supuestamente se ejercieron para forzarlo a suscribir la liquidación del contrato 02-30530-317425 habrían consistido en la presión que sobre él habrían ejercido, tanto funcionarios de Ecopetrol, como los acreedores de la sociedad que, para ese momento, según el declarante, ascendían a más de 92. A la presunta coacción se refirió el representante legal de la sociedad demandante en los siguientes términos:

“Desde el día 21 de diciembre recibí una carta de Ecopetrol firmada por el señor Gilberto Pérez García en la cual me decía que ese mismo día, o sea el 21 de diciembre, tenía que entregarle el acta firmada o si no que él haría uso de 4 meses que estaban contemplados

contractualmente. Anexo constancia de la carta. El señor Gilberto Pérez y Ecopetrol eran conocedores de las obligaciones que tenía Construcciones Saga con los proveedores de Barranca y sabían las amenazas que yo tenía para pagar esas facturas siendo Ecopetrol uno de los que me presionaba y me mandaba cartas tal y como consta en cartas de fechas 23 de diciembre y 24 de diciembre donde hace presión a que se paguen las facturas que se deben, anexo una carta que se la di a conocer a Ecopetrol en su momento, donde uno de los proveedores me dice que la vida de él estaba en las manos mías si no le pagaba, que lo tenían amenazado de muerte, anexo la carta en 4 folios”.

Relató también el representante legal de Construcciones Saga S.A., que el proyecto de liquidación que debía firmarse el 21 de diciembre reflejaba un saldo a favor de la sociedad equivalente a \$1.984'207.525, y que fue suscrito por él, no obstante lo cual Ecopetrol no lo firmó y, en su lugar, 4 días después procedió a reliquidar el contrato con un saldo final de \$498'812.932. Igualmente, manifestó que el 4 de enero siguiente solicitó al representante de la empresa petrolera que fueran cancelados los valores reales del contrato según lo pactado el 21 de diciembre, pero que éste le informó que sólo estaba autorizado para aceptar el 50% de ese valor, razón por la cual había reliquidado el contrato únicamente teniendo en cuenta las obras que figuraban en los planos. En relación con este aspecto, expresó:

“El día 22 de enero desde muy temprano le comentaba yo a Ecopetrol por intermedio de su funcionario Gilberto Pérez donde le explicaba que si Construcciones Saga aceptaba esa liquidación rompería totalmente el equilibrio económico, que me pagara lo que realmente había hecho, él me dijo que como era empresa del erario público solamente lo que pudiera estar soportado con documentos o que presentara la reclamación, cuando le pregunté que cuánto duraba la reclamación me dijo que los 4 meses que le daba la ley, donde yo le expliqué que no podía durar 4 meses porque él sabía que la vida mía peligraba en Barranca por las deudas, fue cuando él me dijo que firmara el acta de liquidación y después hiciera la reclamación, que como todo ciudadano colombiano tenía derecho al pataleo, fue cuando dejé el acta firmada y que el lunes le dejaba el documento que ya anexé donde me reservaba el derecho al equilibrio económico”.

Como se observa, la presión a la que hizo alusión el representante legal de la sociedad demandante, encuadra en lo que, de llegar a reunir los requisitos necesarios, podría considerarse como un vicio en el consentimiento por fuerza o coacción moral; sin embargo, considera la Sala que las pruebas que obran en el expediente no son suficientes para establecer con certeza o, al menos con un alto grado de probabilidad, que las posibles amenazas que habrían pesado sobre el representante legal de la sociedad actora hubieran tenido la virtualidad suficiente

para enervar su conciencia y voluntad y, menos aún, para establecer que Ecopetrol las hubiera conocido y se hubiera aprovechado de ellas para lograr la firma del acto de liquidación.

Es necesario señalar que si bien los requisitos para la configuración de la fuerza o violencia no emergen en forma nítida de los artículos 1513 y 1514 del Código Civil, la jurisprudencia y la doctrina⁶³ se han encargado con base en estas disposiciones de perfilar los siguientes:

“- Que la amenaza sea grave, por cuanto debe producir un justo temor de verse expuesta la víctima a un mal irreparable. La amenaza ha de ser idónea y de tal magnitud que someta la voluntad de quien la padece, porque real y razonablemente le causa un temor que permite llegar a la conclusión de que sólo por esa presión o coacción concurrió a la celebración del negocio, pues no se trata de un vano temor el cual no excusa (vani timoris non excusat). Es claro que la gravedad debe ser estudiada por el juez frente a cada caso concreto, con base en los criterios expuestos (objetivo y subjetivo).

- Que el mal amenace directamente a la persona a la que se inflige la fuerza o a sus bienes, o recaiga en su cónyuge, parientes y personas más cercanas a las cuales se encuentre vinculado por un sentimiento de afecto.

- Que la fuerza sea actual o inminente en la celebración del negocio jurídico. Únicamente la amenaza presente puede infundir temor, esto es, aquella fuerza previa o concomitante a la celebración del negocio que infunda un temor de recibir un mal irreparable y grave a ella, sus parientes cercanos y allegados o a sus bienes.

- Que la fuerza sea ilegítima o que siendo legítima se persiga una ventaja injusta o en abuso del derecho. La fuerza debe ser injusta, es decir, provocada sin legitimación en el ordenamiento jurídico, o sin motivo o razón atendible o tutelable jurídicamente. Puede abarcar tanto amenazas mediante actos ilícitos, como por las vías del derecho, cuando con su ejercicio esté destinado a intimidar a la otra parte del contrato para pretender unas ventajas injustas, excesivas o leoninas⁶⁴. Conviene anotar que la presión o amenaza para hacer efectivo un derecho o el cumplimiento de un deber o la satisfacción de un interés patrocinado por el orden jurídico, no puede constituir por sí sólo un acto de fuerza o violencia. En efecto, “[l]a simple prevención de que se ejercitarán ciertos medios compulsivos que la ley otorga no constituye en principio amenaza indebida, desde que lo buscado por esa vía sea apenas el cumplimiento de los deberes asumidos con anterioridad. (...) Pero cuando la amenaza de los derechos procure un derecho indebido,

⁶³ Vid. Pérez, Vives, Alvaro, *Teoría General de las Obligaciones*, Volumen I, Primera Parte, Edi. Temis, Bogotá, 1953, págs. 201 y ss.

⁶⁴ Se citan como ejemplos por la doctrina nacional y extranjera la amenaza de una acción judicial para aprovecharse de una circunstancia de penuria o estado de necesidad del deudor con el fin de obtener de él una promesa excesiva de pago; o la amenaza de demandas para obtener obligaciones o renunciaciones que se presentan carentes de causa.

o plantee una desproporción entre el deber y el mal anunciado, deja de ser legítima y, por abusiva, puede llegar a constituir un verdadero acto de fuerza...⁶⁵ Es decir, la amenaza del ejercicio de un derecho como supuesto de anulabilidad del contrato, asimilable a fuerza, se fundamenta en la vulneración a la libertad de consentir en términos equitativos por una de la partes dada la especial situación en que se encuentra y en el aprovechamiento de ésta por la otra para lograr una ventaja injusta.

- Que la fuerza provenga del contratante o de un tercero o aún de acontecimientos o circunstancias especiales de la víctima. La fuerza puede ser ejercida por cualquier persona, lo cual significa que no interesa el autor de la coacción o la amenaza, si lo es el cocontratante o beneficiario del acto o un tercero con el fin de obtener el consentimiento, como tampoco si es su causante o se aprovecha de los acontecimientos o la presión que éstos ejercen sobre el ánimo del contratante para lograr en esas circunstancias su consentimiento en el contrato. En realidad, se presentan eventos en que un negocio jurídico se celebra por temor e intimidación sin que la fuerza que produce ese estado se ejerza por otra persona, sino que proviene de acontecimientos sociales o de sucesos de la naturaleza o de circunstancias especiales en las que se encuentra el individuo⁶⁶, casos en los cuales el consentimiento no es libre, espontáneo o voluntario, sino determinado, dirigido o encauzado por una insuperable coerción originada por dichos factores externos a una persona en particular y que generan un estado de necesidad o estado de peligro, según el caso, de quien concurre a la celebración del negocio jurídico en condiciones inicuas y con el conocimiento y aprovechamiento de la otra parte de la situación de intimidación⁶⁷⁶⁸.

⁶⁵ Cfr. Hinestrosa, Fernando, ob. cit. pág. 149.

⁶⁶ En nuestra legislación no se distinguen expresamente esos casos, como ocurre en otras latitudes (Código Civil Italiano, artículos 1447 y 1448), pero ello no ha sido óbice para que la jurisprudencia haya considerado que la fuerza o violencia puede presentarse no sólo cuando es ejercida por otros seres humanos, sino también por fuerzas extrañas o de la naturaleza.; así, por ejemplo, se ha dicho que: “(...) Ante estas circunstancias, en la doctrina foránea, especialmente en la francesa, empezó a abrirse paso el criterio consistente en que la fuerza o violencia tiene la entidad de viciar el consentimiento no sólo cuando el contrato vio eliminada o menguada su libertad por la violencia de otros seres humanos, sino también cuando se aprovecha a la víctima del estado de necesidad en que ha sido colocada por fuerzas extrañas o de la naturaleza. La aceptación en el país de la doctrina precedente comenzó en el año de 1962, cuando la Corte en fallo de 17 de octubre de ese año, afirmó: 1. A la autonomía de la voluntad como base de la contratación repugna el consentimiento determinado por la violencia. Es porque así el contrato se quiere, no por obra de la voluntad espontánea y libre, sino para evitar el mal que se teme, y a impulsos del miedo. Nada más en desacuerdo con la libertad contractual, con el orden y sosiego de las gentes, y con los cimientos mismos del régimen jurídico. 2. Toda la teoría de la coacción moral como vicio del consentimiento se encamina a suprimir los efectos del negocio ajustado bajo el peso de situaciones de hecho limitativas en tal grado de la autonomía de quien se obliga, que de otra manera no habría contratado, habida consideración de sus circunstancias personales y del medio en que actúa, aunque la violencia y su intensidad no dependan del otro contratante sino de extrañas personas, y aun en trances conflictivos dependientes nada más que de las fuerzas de la naturaleza...”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de mayo de 1984.

⁶⁷ Verbigracia, la Ley 201 de 1959, estableció las hipótesis de fuerza que anulan el contrato por el aprovechamiento del estado de anormalidad bajo la extinta figura del estado de sitio y por violencia generalizada -artículos 1 y 2-; así mismo, actualmente en la Ley 1448 de 10 de junio de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral de las víctimas del conflicto interno armado, en el marco del modelo de justicia transicional, estableció, en el artículo 77, una serie de presunciones, unas de derecho y otras legales en relación con ciertos contratos, en las cuales dentro de los procesos de restitución de tierras se presume que existe ausencia de consentimiento o causa ilícita en los negocios y contratos de compraventa o cualquier otro mediante el cual se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión u ocupación sobre el inmueble objeto de restitución, celebrados en el período de violencia por el conflicto armado y ante ciertas circunstancias.

En relación con las amenazas a las que se refirió el representante legal de la sociedad actora, se cuenta en el proceso con los siguientes testimonios:

El señor Luis Fernando Rodríguez González, quien manifestó haberse desempeñado como ingeniero auxiliar para la supervisión de la obra, dijo:

“... También soy consciente de los sucedido respecto a la presión por parte del comercio y personal a la que fue sometido el contratista por el no pago de las obligaciones y la presión que en todo momento que Ecopetrol exigía la firma en el acta de liquidación 24 horas ya que si no se tomarían los 4 meses mientras que en la oficina el contratista era blanco de las presiones y amenazas por el no pago de las obligaciones”.

Por su parte, el señor Carlos Hernando Galeano Ríos, quien dijo haberse desempeñado como director de obra, manifestó:

“... También el 21 de diciembre del 98 Ecopetrol envió una carta a Construcciones Saga en la cual le dice que si el contrato no se liquida ese día se tomará los 4 meses previstos en la ley. Construcciones Saga manifiesta su desacuerdo con la revisión de cantidades de obra ejecutadas pues ya se había hecho conjuntamente con los especialistas de Ecopetrol. Sin embargo por la presión de los acreedores de SAGA que en Barranca siendo una región de orden público para ese diciembre y enero extremadamente peligrosa que ponía en riesgo nuestras vidas nos vimos forzados a aceptar esta acta de liquidación para que así Ecopetrol nos desembolsaran la plata y Construcciones Saga poder ejecutar el acta de conciliación con los acreedores en la Cámara de Comercio de Barranca”.

Si bien los declarantes hicieron alusión a unas supuestas amenazas de las que habría sido objeto el representante legal de la sociedad actora por el no pago de las acreencias que estaban en cabeza de la persona jurídica, las cuales se habrían presentado en el mismo tiempo en que se adelantaba el proceso de liquidación del contrato, lo cierto es que las manifestaciones de los testigos al respecto no son suficientes para determinar la gravedad e idoneidad que dichas presiones indebidas habrían podido tener para enervar la voluntad del representante legal y viciar su consentimiento a la hora de suscribir el acta de liquidación del contrato, toda vez que las declaraciones que los testigos hicieron al respecto fueron absolutamente vagas y tangenciales, no describen, ni de manera somera, la calidad de las amenazas, la gravedad, de quien provenían, de qué

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia proferida el 26 de julio de 2012 dentro del proceso radicado bajo el número interno 23605.

forma se realizaban, ni ningún otro aspecto que permita a la Sala valorar su magnitud e intensidad.

Adicionalmente, en relación con la carta que obra a folio 536 del expediente, por medio del cual el señor Luis Estévez le habría manifestado al señor Carlos Galeano, representante legal de la sociedad Construcciones Saga S.A., que le cancelara una deuda porque contaba con ese dinero para pagar una obligación suya, por cuya mora había sido amenazado de muerte, debe señalarse que tal documento no puede ser tenido en cuenta para establecer la existencia de la fuerza o coacción moral a la que, según la parte actora, se habría visto sometido su representante legal a la hora de suscribir el acta de liquidación del contrato 02-30530-317425, por las siguientes razones: *i)* no es posible establecer la identidad de quien suscribió la carta, *ii)* no es posible establecer que se hubiere tratado de un acreedor de la sociedad actora, *iii)* la fecha del documento es posterior al acto de liquidación y, además, *iv)* de tener por establecida la situación a la que se refiere la carta, lo cierto es que lo que lo único que se demostraría sería una coacción ejercida sobre un tercero y no sobre el representante legal de la sociedad actora.

En ese orden de ideas, a pesar de que la Sala encuentra acreditado que la sociedad demandante, a la fecha en que se llevó a cabo la liquidación del contrato - 22 de enero de 1999-, tenía varias acreencias vigentes a su cargo, tal y como se desprende de las declaraciones que obran en el proceso, así como del contenido del acta de conciliación No. 001 del 24 de febrero de 1999 que suscribió la demandante con algunos de sus acreedores; que se halla establecido que Ecopetrol, a través de oficios A-ECP-SAGA-059C-30530-317425 del 23 de diciembre de 1998 y A-ECP-SAGA-060C-30530-317425 del 24 de diciembre de 1998, le solicitó a Construcciones Saga S.A., que cancelara las sumas que adeudaba a los proveedores Multidotaciones Moriah y Alcides M. Flórez, respectivamente; y que, además, se encuentra demostrado que Ecopetrol, mediante oficio A-ECP-SAGA-056C-30530-317425 del 21 de diciembre de 1998, le manifestó que *“en caso de no terminar la liquidación de las cantidades totales del día 21 de diciembre, haremos uso de los cuatro (4) meses que contractualmente está pactado”*, debe decirse que tales circunstancias por sí solas no son suficientes para establecer el grado de coacción insuperable al que, según la parte actora, se habría visto sometido su representante legal para suscribir el acto de liquidación cuya nulidad ahora pretende.

En efecto, la fuerza con la que la parte demandante pretendió relacionar tales acontecimientos, con el propósito de establecer la coacción que habría ejercido Ecopetrol sobre el representante legal de la sociedad Construcciones Saga S.A., para la suscripción del acta de liquidación, y que, según la demanda, habría viciado su consentimiento, habría provenído del miedo provocado en razón de las amenazas que presuntamente pesaban en cabeza suya, lo cual no se encontró suficientemente establecido en el proceso.

En todo caso, considera la Sala que ninguna de las anotadas circunstancias impedían al representante legal de la sociedad actora dejar constancia en el acta de liquidación acerca de las salvedades que hubiera considerado pertinentes, tan cierto es que, según su propio dicho y tal como consta en el expediente, días después de suscrita la liquidación, el 26 de enero de 1999, éste presentó a Ecopetrol un documento en el que únicamente le manifestó que *“de acuerdo al diálogo en el proceso de liquidación del contrato nos reservamos el derecho de solicitar el reconocimiento de mayores costos que originaron el desequilibrio económico”*, sin que la ignorancia sobre tal presupuesto para presentar posteriores reclamaciones pueda ser tenida en cuenta para excusar dicha inobservancia.

Ahora bien, en el recurso de apelación indicó la parte actora que el Tribunal no tuvo en cuenta la existencia de dos actas de liquidación de diferente contenido, tema que fue abordado en la demanda en el sentido de señalar que tal acontecimiento *“enmarcaba lo manifiestamente viciado que se encontraba su consentimiento”*, por cuanto ese hecho le habría impedido a la sociedad entender en forma libre y autónoma los efectos de la liquidación que se proponía suscribir.

En lo que a este aspecto concierne, una vez revisadas las pruebas que obran en el proceso encuentra la Sala que, en efecto, de folios 24 a 32 del expediente obra un documento denominado acta de liquidación final del contrato 02-30530-317425, suscrito por ambas partes el 22 de enero de 1999, cuyo contenido, aunque en el valor final que arrojó la liquidación es igual al que aparece en un documento que se denomina de idéntica forma y que obra de folios 1 a 9 de la Az número 1, el cual también se encuentra suscrito por ambas partes en la misma fecha, difiere en relación con algunas otras partes de su contenido.

No obstante ello y a pesar de que la anterior circunstancia no pasa por inadvertida ante la vista de la Sala, no se encuentra cómo la existencia de dos actas de liquidación, cuyo saldo final es igual, podría haber viciado la voluntad del representante legal de la sociedad actora, bien sea por fuerza, de lo cual no hay prueba, por error, porque no es posible establecer que el representante legal hubiere suscrito el documento bajo la convicción de que se trataba de uno y en realidad hubiere firmado otro, o por dolo, en tanto que no hay prueba de que existiera alguna maquinación fraudulenta, engañosa o artificiosa que le hubiere llevado a la suscripción del acta de liquidación en las circunstancias anotadas, menos aún de que el acta no se habría suscrito de no haber mediado alguna de esas hipotéticas situaciones, aspectos éstos que, por lo demás, ni siquiera fueron planteados en la demanda.

En cuanto a ese mismo asunto se refiere, observa también la Sala que en una de las actas de liquidación, en el numeral 5.3., se indicó que la sociedad Construcciones Saga S.A., había entregado las certificaciones de inspección de trabajo, los recibos de pago y aportes parafiscales, los paz y salvos, la garantía de estabilidad, certificados del ISS del Sena, Cafaba e impuesto de timbre por el excedente del mayor valor contratado, mientras que en el mismo numeral del otro documento que también contiene la liquidación del contrato, se indicó que se pagaría el saldo que arrojaba la liquidación a favor de la contratista previa presentación de los documentos anteriormente relacionados.

Frente a este preciso tema de la liquidación, en el interrogatorio de parte que se surtió en el proceso con el representante legal de la sociedad actora, éste manifestó lo siguiente:

“Si firmé un acta de liquidación pero no es la misma que reposa en el proceso, solamente reconozco la última hoja y mi firma. En el acta que firmé el 22 de enero figura como si yo hubiera cancelado los aportes parafiscales lo mismo que el paz y salvo del ministerio de trabajo y aportes al seguro social, dichos pagos en esa fecha no se habían realizado porque se realizaron el 17 de marzo”.

En relación con lo que precede, debe advertirse que para entenderse configurado un vicio en el consentimiento, capaz de enervar la validez de un acto, la circunstancia que lo ocasione debe ser previa o concomitante a la celebración del respectivo negocio jurídico, razón por la cual una hipotética alteración del

documento no puede entenderse como un vicio que pueda afectar el consentimiento de quien lo suscribió.

Si bien la situación que se deja expuesta en relación con la liquidación del contrato estatal 02-30530-317425 genera gran extrañeza, lo cierto es que, por las razones que vienen de exponerse, no es posible que con base en las mencionadas irregularidades se anule la validez del documento; sin embargo, es del caso ordenar que se compulsen copias del expediente, con destino a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se investigue la posible comisión de conductas punibles derivadas de las anotadas circunstancias.

Finalmente, en relación con los documentos que obran en el proceso y que tienen fecha posterior a la de la suscripción del acta de liquidación, tales como la carta dirigida por el señor Luis Estévez al señor Carlos Galeano, representante legal de la sociedad Saga S.A., las certificaciones de pago de parafiscales, la comunicación del 26 de enero de 1999, por medio de la cual el representante de la sociedad le manifestó a Ecopetrol que se reservaba el derecho a solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, respecto de los que ya se manifestó la Sala, así como otros documentos, tales como un pantallazo de embargos que pesabestevezan sobre la demandante o como el acta de conciliación No. 001 del 24 de febrero de 1999, la Sala considera que ninguno de éstos, individual o conjuntamente considerados, permiten establecer la existencia de vicio alguno en la persona que en nombre de la demandante suscribió el acto de liquidación objeto de demanda, razón por la cual la apelación tampoco prospera con fundamento en este aspecto.

Así las cosas, como quiera que la parte demandante no dejó constancia alguna acerca de sus inconformidades en el acta de liquidación bilateral del contrato 02-30530-317425, suscrita el 22 de enero de 1999, y dado que no se logró establecer la nulidad del acto administrativo demandado, sus pretensiones no están llamadas a prosperar, razón por la cual la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

5. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

F A L L A

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de marzo de 2005 por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

2. COMPULSAR copias del expediente, con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue la posible comisión de conductas punibles, de conformidad con lo expuesto.

3. Sin condena en costas.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

HERNANDO HERRERA MERCADO