



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Controversias Contractuales
Expediente: 110013336038201800208-00
Demandante: Fundación Educativa Creciendo
Demandado: Bogotá D.C. - Secretaría de Integración Social
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare la existencia de la Modificación No. 4 “Adición y Prorroga” de 21 de enero de 2013, como parte del Convenio de Asociación No. 079 de 23 de enero de 2012, suscrito entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO (antes Fundación Educativa Dulce María “fundulmaria” Jardín Dulce María).

1.2.- Que, como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad parcial del *Acta de Liquidación del Contrato, Adquisiciones, Entrega y liquidación* del Convenio de Asociación No. 079 de 23 de enero de 2012, suscrita el 8 de julio de 2015, en razón a que la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL hizo incurrir en error como vicio del consentimiento a la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO, al no incluir en ésta la Modificación No. 4 al referido convenio.

1.3.- Que se declare que no se ha cancelado a la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO la cantidad de \$15.601.460.00, suma ejecutada por ésta en virtud de la Modificación No. 4, y que como consecuencia de ello se ordene su pago.

1.4.- Que se reconozcan los intereses causados desde que se hizo exigible la obligación hasta su pago total.

1.5.- Que se ordene la indexación de la suma adeudada.

1.6.- Que se establezcan los perjuicios por los costos causados desde que se hizo exigible la obligación y hasta su pago, así como los honorarios generados.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- Entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO (antes Fundación Educativa Dulce

María “fundulmaría” Jardín Dulce María), se suscribió el Convenio de Asociación No. 079 de 23 de enero de 2012, cuyo objeto es “Aunar recursos técnicos, físicos, administrativos y económicos entre las partes para garantizar la atención integral y educación inicial de niños y niñas de primera infancia, ubicados en los barrios adscritos a la localidad de SUBA, con la puesta en funcionamiento del Jardín Infantil C.C. DULCE MARÍA”.

2.2.- Entre las partes, se suscribió la Modificación No. 1 del Convenio de Asociación No. 079 de 2012, respecto del alcance del objeto y se adicionó el valor establecido en la cláusula cuarta del contrato, en la suma de \$164.342.003.00.

2.3.- El plazo de ejecución del Convenio No. 079 de 2012 vencía el 23 de enero de 2013, sin embargo, las partes acordaron la Modificación No. 2 sobre Adición y Prórroga, ampliando el plazo en 20 días hábiles más, el cual culminada el 5 de abril de 2013, y se adicionó el valor del Contrato en la suma de \$92.653.200.00.

2.4.- Igualmente se firmó la Modificación No. 3 sobre Adición y Prórroga al Convenio de Asociación, con la que se extendió el plazo de ejecución en 29 días hábiles y se adicionó al valor del contrato la suma de \$134.347.140.00.

2.5.- Además, se firmó la Modificación No. 4 Adición y Prórroga al Convenio de Asociación, con la que se amplió el plazo de ejecución en 4 días hábiles y se adicionó al valor del contrato la suma de \$18.585.840,00, de los cuales la cantidad de \$15.601.460.00, debían ser aportados por la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, los que estaban respaldados por los CDP Nos. 8036 y 8040.

2.6.- La SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL mensualmente realizaba la vigilancia al Convenio de Asociación, mediante un Informe de Gestión que dependía de los análisis cuantitativos y cualitativos de su ejecución, y suscribía actas denominadas “INSTRUMENTO DE VISITIA DE APOYO A LA SUPERVISIÓN – COMPONENTE ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO” y “VISITA PEDAGÓGICA, NUTRICIONAL Y AMBIENTE ADECUADOS Y SEGUROS”.

2.7.- La ejecución de la Modificación No. 4 al Convenio de Asociación se comprobó mediante Acta de 19 de junio de 2013, contenida en el documento denominado “INSTRUMENTO DE VISITIA DE APOYO A LA SUPERVISIÓN – COMPONENTE ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO”.

2.8.- Con correo electrónico de 3 de septiembre de 2013, la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL le informó a la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO cual era la documentación necesaria para la liquidación del contrato, la que fue presentada el 1° de octubre, y complementada el día 8 siguiente del año 2013.

2.9.- A través de llamada telefónica la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL solicitó nuevamente que se allegara el informe cuantitativo y cualitativo final de la gestión, lo que se hizo el 18 de diciembre de 2013.

2.10.- La Coordinadora del Jardín Dulce María se dirigió personalmente a las instalaciones de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL a solicitar al encargado del Convenio de Asociación información sobre su liquidación, quien le indicó que los documentos no habían sido radicados, pero tras insistir en que ya se había hecho, iniciaron su búsqueda y los hallaron en una caja que estaba en su escritorio.

2.11.- Al día siguiente, tanto la Coordinadora del Jardín Dulce María como la Revisora Fiscal de la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO fueron a las instalaciones de la demandada para insistir en la liquidación del contrato, pero el encargado de éste les comunicó que se debía corregir la situación, y en la Oficina de Contratación les anunciaron que los CDP estaban autorizados y por ello los iban a hacer efectivos en la liquidación del contrato.

2.12.- Con comunicación de 9 de mayo de 2014, dirigida a la señora Yuri Robles, se siguió solicitando información sobre la liquidación del Convenio de Asociación, como quiera que ya se tenía conocimiento de que la Modificación No. 4 no se iba a incluir en la liquidación dado que los CDP correspondientes se traspapelaron.

2.13.- Con memoriales de 22 de agosto, 8 y 29 de septiembre de 2014, se siguió insistiendo en que se revisara la liquidación del Convenio respecto de la inclusión de la Modificación No. 4 por valor de \$15.601.460.00, pues a pesar de que la liquidación duró 1 año y 5 meses, se les informó que éste no quedó incluido y que era necesario firmar la liquidación con salvedades para que internamente se tramitara el pago. Así mismo, en la última comunicación, se adujo que *“el día 22 de septiembre se firmó la liquidación por parte del representante legal y nos informan que para desembolsar el pago del modificadorio No. 4 se debe presentar una conciliación ante la procuraduría”*. Sin embargo, las peticiones no fueron contestadas.

2.14.- El 20 de febrero de 2015 se radicó la factura No. 84. Días después, la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL informó que la factura debía ser cambiada porque no se iba a incluir el valor de la última adición, y les indicó que debían elaborar un proyecto de salvedades por el no pago de la Modificación No. 4, lo que se envió para que fuera incluido en el acta de liquidación.

2.15.- Al momento de firmar el acta de liquidación bilateral del Convenio de Asociación No. 079 de 2012, no se relacionó la salvedad del dinero faltante correspondiente a la Modificación No. 4, se dijo por parte de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL que la misma no podía quedar en el acta, sino que lo que se debía hacer era cobrar en sede de conciliación aquellos rubros, dado que son pasivos contingentes; además, ellos informaron que reconocían la existencia de la obligación.

2.16.- La firma del acta sin la inclusión de las salvedades fue el resultado de la posición dominante de la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y de sus directivos de la época, quienes doblegaron la resistencia de la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO por la situación apremiante del pago de los compromisos financieros pactados desde el 2012.

2.17.- El 4 de agosto de 2016, se presentó ante la Procuraduría General de la Nación la solicitud de conciliación. La audiencia tuvo lugar y en ella se concilió por valor de \$15.601.460.00, sin reconocimiento de intereses y otros, como consecuencia del valor pactado en la Modificación No. 4. Al cabo de lo anterior el asunto se envió a los Juzgados Administrativos de Bogotá para el control de legalidad respectivo.

2.18.- La conciliación le correspondió al Juzgado 58 Administrativo de Bogotá, quien con auto de 19 de septiembre de 2017, la improbó. Solo hasta ese momento, el apoderado de la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO pudo advertir que los CDP Nos. 8040 y No. 8036 de 5 de abril de 2013, allegados con la solicitud, contenían en su cuerpo la expresión *“ANULADO”*, incluso el CDP No. 8036 ni siquiera estaba firmado.

2.19.- Por lo anterior, sólo hasta el auto de improbación de la conciliación la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO pudo conocer que la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL la mantuvo en error al hacerle creer diferentes versiones sobre el estado de los CDP, como el extravío de los mismos o que éstos ya eran pasivos contingentes por ser de la vigencia fiscal anterior a la fecha del acta de liquidación, con lo que faltó a la verdad y buena fe que rige las actuaciones de la administración pública.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado judicial de la Fundación demandante invocó como fundamentos jurídicos los artículos 1, 6, 83, 90, 123, 124 y 150 de la Constitución Política; artículos 27, 28, 45, 50, 51, 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 63, 1602, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615 del Código Civil.

II.- CONTESTACIÓN

El 11 de marzo de 2019¹², la apoderada judicial de BOGOTÁ D.C. – SECRETARIA DE INTEGRACIÓN SOCIAL contestó el escrito de demanda, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y manifestó ser parcialmente cierta la situación fáctica narrada, por ello pide que se desestime la demanda.

Alegó la fuerza vinculante del acta de liquidación bilateral del Convenio de Asociación 079 de 2013, suscrita entre las partes contratantes el 6 de julio de 2015, cruce de cuentas que al no tener reparo alguno tiene plena validez, aunado a que no hay prueba de la existencia de un vicio en el consentimiento de la Fundación Educativa Creciendo para suscribirla, por lo que debe mantener su legalidad.

A su vez, propuso como medios exceptivos los que denominó:

.- “Falta de competencia por ausencia del requisito de ‘procedibilidad por falta de salvedades en el acta de liquidación’”: Argumento que fue desestimado en audiencia inicial de 20 de noviembre de 2019³.

.- “Legalidad de la liquidación bilateral suscrita el 6 de julio de 2015 – Inexistencia de vicio del consentimiento”: Soportada en que en la liquidación bilateral no se dejaron salvedades, por tanto, las partes se declararon a paz y salvo por todo concepto.

.- “Inexistencia de la obligación”: Sustentada en que no existen valores pendientes de pago por parte de la demandada con ocasión de la ejecución del Convenio de Asociación No. 079 de 2012, toda vez que las partes se declararon a paz y salvo por todo concepto.

.- “Buena fe de la demandada, inexistencia de una conducta dolosa por parte de mi representada”: Fundada en que la Secretaría Distrital de Integración Social obró conforme a la Ley.

.- “Cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa”: Basada en el argumento de que la Fundación demandante está reclamando derechos que la demandada no le adeuda, es decir, pretende pagos que no se deben.

¹ Folio 166 del Cp.

² Folios 403 a 416 Cp.

³ Folio 210 del Cp.

.- “No configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero, indemnización, ni moratoria, ni actualización de intereses”: Relativa a que a la Fundación demandante no le corresponde ningún tipo de pago de dinero o intereses de mora.

.- “Genérica”: Cimentada en la facultad officiosa del Despacho para decretar todo hecho configurador de excepción que se encuentre probado.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 4 de julio de 2018⁴ ante la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial CAN, cuyo conocimiento le correspondió a este Despacho, quien por auto del 30 de noviembre de ese año⁵ la admitió y ordenó la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativo de Bogotá D.C. y a la Entidad demandada.

Conforme lo previsto en los artículos 172 y 199 del CPACA, BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL contestó la demanda dentro de la oportunidad legal estipulada.

La audiencia inicial tuvo lugar el 20 de noviembre de 2019⁶, diligencia en la que se evacuaron los tópicos de saneamiento, se declaró infundada la excepción de *“Falta de competencia por ausencia del requisito de procedibilidad por falta de salvedades en el acta de liquidación”*, se fijó el litigio y se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias, sin existir ánimo conciliatorio. De igual forma, se decretaron los medios probatorios solicitados por la parte actora.

La audiencia de pruebas fue celebrada el 8 de octubre de 2020⁷, en la que se escucharon los testimonios de Nubia Nelly Martínez Pirazán, Yanin Patricia Arias Lizarazo y Martha Dianey Ariza, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Bogotá D.C. – Secretaría de Integración Social

A través de correo electrónico de 21 de octubre de 2020, la apoderada de la entidad demandada presentó sus alegatos finales con los que reiteró los planteamientos formulados en el escrito de demanda. Insistió en que en el acta de liquidación bilateral del 6 de julio de 2015 no se dejaron salvedades, por ello, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se puede demandar su validez ni solicitar alguna afectación, pues dejar por escrito los reproches a la liquidación bilateral constituye un requisito de procedibilidad de la demanda.

Finalmente, concluyó que en el caso de marras no existe prueba de la existencia de un vicio en el consentimiento de la Fundación demandante que pueda afectar la existencia y validez del acta de liquidación bilateral, ni mucho menos una actitud dolosa de su representada, puesto que el modificatorio No. 4 al Convenio de Asociación 079 de 2012, fue suscrito con toda la intencionalidad de las partes para ser cumplido.

⁴ Folio 157 del Cp.

⁵ Folio 158 del Cp.

⁶ Folio 210 del Cp.

⁷ Folio 218 del Cp.

2.- Parte demandante

Al día siguiente, el apoderado de la Fundación Educativa Creciendo presentó sus alegatos de conclusión, con los que adujo que las pruebas aportadas acreditan que hubo un silencio ilegal de la entidad demandada que causó unos perjuicios a su representada, toda vez que su conducta rompió la buena fe de la relación contractual al escribir en la Modificación No. 4, que se habían librado los CDPS Nos. 8036 y 8040 para garantizar la disponibilidad presupuestal del contrato, cuando los mismos habían sido anulados y el último ni siquiera estaba firmado.

Argumentó que la Secretaría Distrital de Integración Social no niega la prestación del servicio en virtud del Convenio de Asociación ni su deseo de pagar la suma que se reclama, pues, hasta la etapa de conciliación prejudicial, propuso cancelar la suma que se pretende, pero adujo que, en su postura, las demoras en la liquidación obedecieron al comportamiento interno de los funcionarios de esa Secretaría, quienes temían las posibles acciones disciplinarias contra varias personas que tenían la obligación de revisar los documentos antes de entregarlos a la titular de esa Dependencia para que procediera a firmar un contrato con los requisitos de ley.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 138, 164 numeral 2º literal c), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si procede la declaratoria de existencia de la Modificación No. 04 del 21 de enero de 2013, al Convenio de Asociación No. 079 del 23 de enero de 2012, suscrito por la Secretaría Distrital de Integración Social y la Fundación Educativa Creciendo, antes Fundación Educativa Dulce María; e igualmente si hay lugar a declarar la nulidad parcial del “Acta de Liquidación de Contrato Adquisiciones Entrega y Liquidación” del 6 de julio de 2015, mediante la cual se liquidó bilateralmente el mencionado Convenio de Asociación No. 079 de 2012, y si por ello debe ordenarse el pago de \$15.601.460 M/Cte., a favor de la Fundación Educativa Creciendo como obligación ejecutada y no pagada.

3.- Pruebas relevantes.

De las pruebas aportadas al proceso, se desatacan las siguientes:

1.- El 23 de enero de 2013, entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO (antes Fundación Educativa Dulce María, se suscribió el Convenio de Asociación No. 079 de 23 de enero de 2012, cuyo objeto es “Aunar recursos técnicos, físicos, administrativos y económicos entre las partes para garantizar la atención integral y educación inicial de niños y niñas de primera infancia, ubicados en los barrios adscritos a la localidad de SUBA, con la puesta en funcionamiento del Jardín Infantil C.C. DULCE MARÍA”.⁸

⁸ Folio 114 a 122 del CP.

En cuanto al alcance del objeto contractual, se adujo en la cláusula segunda que “(...) el ASOCIADO deberá prestar el servicio a través de la operación del Jardín Infantil Cofinanciado denominado Jardín Infantil C.C. DULCE MARÍA, cumpliendo con los lineamientos técnicos establecidos para la educación inicial en Bogotá y con la ejecución de los componentes del servicio descritas en el presente anexo técnico. (...) El jardín contará con DOSCIENTOS DIECINUEVE (219) cupos, para la atención de niños y niñas de tres meses (3) a menos de seis (6) años de edad, los cuales serán asignados de acuerdo a la demanda y atendiendo los criterios de ingreso y priorización establecidos por la Secretaría Distrital de Integración Social (SDIS) para el servicio Jardines Infantiles.”. Y se estableció como plazo de ejecución 221 días hábiles.

En la Cláusula Cuarta se fijó el valor del contrato de la siguiente manera: “Para todos los efectos legales los aportes corresponden a la suma de OCHOCIENTOS VEINTE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UNO PESOS (\$820.399.671) M/CTE, distribuidos de la siguiente manera: Por parte de la Secretaría Distrital de Integración Social la suma de: SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$685.466.150) M/CTE y por parte del asociado la suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$134.933.521) M/CTE.”.

.- Según acta de inicio suscrita por las partes el 31 de enero de 2012, la ejecución contractual inició en esa fecha e iba hasta el 24 de diciembre de 2012.⁹

2.- Entre las partes se suscribieron 4 Modificaciones y 2 suspensiones al Convenio de Asociación No. 079 de 23 de enero de 2012, así:

.- Modificación No. 1 firmada el 2 de abril de 2012¹⁰, con la que se modificó el alcance del contrato, se adicionó el valor de contrato en \$164.342.003,00, y se hicieron otras estipulaciones.

.- Acta de Suspensión No. 1, con la que se acordó suspender la ejecución contractual por 30 días calendario, entre el 15 de diciembre de 2012 y el 13 de enero de 2013.¹¹

.- Modificación No. 2 suscrita el 22 de enero de 2013, con la que se prorrogó el plazo de ejecución en 20 días hábiles, se adicionó el valor de contrato en \$92.653.200,00, y se hicieron otras estipulaciones contractuales.¹²

.- Acta de Suspensión No. 2, con la que se acordó suspender la ejecución contractual por 2 días hábiles, entre el 21 y el 23 de enero de 2013.¹³

.- Modificación No. 3 suscrita el 20 de febrero de 2013, con la que se prorrogó el plazo de ejecución 29 días hábiles, se adicionó el valor de contrato en \$134.347.140,00, y se hicieron otras estipulaciones contractuales.¹⁴

.- Modificación No. 4 suscrita el 5 de abril de 2013, con la que se prorrogó el plazo de ejecución en 4 días hábiles, y se adicionó el valor del contrato de la siguiente manera:

“ADICIONAR EL VALOR ESTABLECIDO EN LA CLAUSULA CUARTA (4ª) - VALOR, DEL CONVENIO DE ASOCIACION, EN LA SUMA DE DIECIOCHO

⁹ Folio 113 del Cp.

¹⁰ Folio 107 del CP.

¹¹ Documento “suspensión_1 79-12” visible en Cd obrante a folio 195 del Cp.

¹² Folio 110 del Cp.

¹³ Folio 109 del Cp.

¹⁴ Folio 110 del Cp.

MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS (\$18'585.840) M/CTE discriminado así: La SECRETARIA aportará a este convenio la suma QUINCE MILLONES SEISCIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS (\$15'601.460) MCTE respaldados con los Certificados de Disponibilidad Presupuestal No. 8036 y 8040 de 2013 expedidos por el responsable de presupuesto de la Secretaria Distrital de Integración Social, de conformidad con lo previsto para ello en la justificación y estructura de costos anexa. EL ASOCIADO, aportará a este Convenio la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS (\$2'984.380) MICTE.”¹⁵

.- Acta de Liquidación Bilateral del Convenio de Asociación No. 079 de 2012, suscrita por las partes contractuales el 8 de julio de 2015, en la que se aclaró el estado financiero del Convenio y se reconoció como saldo a favor del Asociado la suma de \$49.860.614.00, como servicios prestados y no cancelados, se adujo el cumplimiento a satisfacción del mismo, las partes se declararon a paz y salvo por todo concepto en lo relativo al Contrato y se tomaron otras determinaciones.

La lectura de este documento permite evidenciar con facilidad que se tuvieron en cuenta únicamente las modificaciones No. 1, 2 y 3 y las suspensiones No. 1 y 2. Sin embargo, nada se dijo de la Modificación No. 4 ni se hicieron salvedades al respecto.

.- Acta de audiencia de conciliación extrajudicial de 31 de octubre de 2016, llevada a cabo ante la Procuraduría Judicial I para Asuntos Administrativos, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad del medio de control de controversias contractuales, en la que se observa que el Comité de Conciliación de la Entidad demandada decidió conciliar la suma de \$15.601.460.00, sin ningún otro reconocimiento, como valor pactado en la Modificación No. 4 al convenio inicial, suma que no se incluyó en la liquidación bilateral del mismo, propuesta que fue aceptada por la Fundación Educativa Creciendo¹⁶.

.- Auto de 19 de septiembre de 2017, por medio del cual el Juzgado 58 Administrativo de Bogotá – Sección Tercera, improbió el acuerdo conciliatorio por considerar que se configuró la caducidad del medio de control, y que no se cumplía con los requisitos jurisprudenciales de procedibilidad para demandar el acta de liquidación bilateral, al no haberse dejado ninguna salvedad¹⁷.

.- Auto de 15 de marzo de 2018, por medio del cual el mismo Despacho Judicial revoca parcialmente la anterior determinación, en el sentido de anular lo referente a la caducidad del medio de control, y confirma la improbación del acuerdo conciliatorio, por no haberse dejado salvedades en el acta ni probarse algún vicio en el consentimiento¹⁸.

4.- De la existencia de la Modificación No. 4

Con la demanda, se pide que se declare la existencia de la Modificación No. 4 “Adición y Prorroga” de 21 de enero de 2013, como parte del Convenio de Asociación No. 079 de 23 de enero de 2012, suscrito entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO (antes Fundación Educativa Dulce María “fundulmaria” Jardín Dulce María).

¹⁵ Folio 112 del Cp.

¹⁶ Folio 125 a 125 del Cp.

¹⁷ Folio 114 a 118 del Cp.

¹⁸ Folio 137 a 139 del Cp.

El Despacho destaca que el contrato estatal celebrado entre la Administración con los particulares, salvo disposición legal en contrario, es de carácter solemne y por ello se requiere que se eleve a escrito el acuerdo de voluntades, pues la falta de este requisito implicaría la inexistencia del negocio jurídico y, en consecuencia, de lo pretendido por las partes. De conformidad con los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, el simple consentimiento de las partes no es suficiente para perfeccionar la modificación de un contrato estatal, pues siendo el contrato principal de carácter solemne, lo serán también sus modificaciones o adiciones.

En conclusión, la modificación de los contratos, bien sea para prorrogar el plazo de ejecución o adicionar obras, bienes o servicios, y por ende sus valores, según sea el caso, debe constar siempre por escrito y haber sido suscrita por las partes, para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez.

Así lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“(…) respecto de los contratos estatales no es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados, de lo cual se colige, de manera directa, que la modificación de los mismos, consistente en adición de obras, valor y período para la ejecución, también debe constar por escrito para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez. Esto último, en cuanto que la modificación respecto de un acuerdo que consta por escrito debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificatorio está tomando el lugar del acuerdo originario y la solemnidad que se predica legalmente del segundo ha de ser exigida para el reconocimiento de eficacia, existencia y validez del primero. El artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla bajo la definición de que: “[T]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” En este caso, el consentimiento mutuo para adicionar esa ley particular que es el contrato debe corresponder a las condiciones legales que se exigían para la creación del vínculo jurídico originario.”¹⁹

Entonces, si las modificaciones del contrato cumplen con los requisitos de ley, las obligaciones contraídas en el negocio jurídico deben atenerse a los términos pactados, y ninguna de las partes tendrá la potestad de su modificación unilateral sin el previo contrato escrito, o de exigir, con fundamento en el mismo, prestaciones o reconocimientos económicos adicionales, más allá de lo acordado y estipulado.

Bajo esta premisa, para el Despacho resulta inocuo el estudio de la existencia de la Modificación No. 4 al Convenio de Asociación No. 079 de 2012, suscrita por las partes el 5 de abril de 2013, en razón a que las pruebas indican que ésta nació a la vida jurídica y tiene plena validez y eficacia, en virtud de que consta por escrito, se suscribió durante la vigencia del contrato, está firmada por las partes contractuales, es fácil evidenciar el acuerdo de voluntades y no se pactó por una suma superior al 50% del valor del contrato inicial.

Por lo tanto, al no advertirse que la modificación en comentario resulte ilegal o que la misma afecte sustancialmente el contrato principal, pues se pactó una prórroga y una adición presupuestal, resulta innecesario declarar su existencia, máxime cuando la Secretaría Distrital de Integración Social y la Fundación Educativa Creciendo aceptan su existencia. Es decir, si las partes

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, CP: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación 85001-23-31-000-1997-00403-01(15596).

contractuales no la desconocen, no tiene caso llegar a esa conclusión, pues aquel aspecto no está en disputa.

5.- De la nulidad parcial del acta de liquidación bilateral del Convenio de Asociación No. 079 de 2012.

5.1.- De la liquidación Bilateral del Contrato estatal y su objeción judicial

La liquidación del contrato tiene por objeto definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes, efectuar un balance de cuentas para establecer quién le debe a quién y en qué proporción, proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, declararse a satisfacción de las obligaciones o derechos a cargo de las mismas, y finiquitar así el vínculo contractual.

En otras palabras, es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, con fundamento en el desarrollo del contrato.

Así lo ha establecido el Consejo de Estado en su jurisprudencia, al afirmar lo siguiente:

“la liquidación del contrato es una actuación administrativa posterior a su terminación normal o anormal, cuyo objeto es el de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de las cuentas y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, para así dar finiquito y paz y salvo a la relación negocial”²⁰

La liquidación puede ser bilateral por mutuo acuerdo entre las partes dentro del plazo contractual o el legal de 4 meses; o unilateral, por acto administrativo que se profiere cuando (i) no se presenta el contratista a la liquidación bilateral, (ii) no se logra la liquidación bilateral o (iii) se logra parcialmente, y judicial, cuando se pide por esta vía a través del medio de control de controversias contractuales y se demanda en tiempo, porque no se ha producido la liquidación o respecto de puntos no liquidados²¹.

Teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de la liquidación del contrato, cuando se realiza la liquidación bilateral, es decir la que se logra de mutuo acuerdo entre la administración y su contratista, se ha establecido por la jurisprudencia que si no se deja salvedad en el acta que la contenga, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de prestaciones surgidas del contrato, lo que resulta lógico si se tiene en cuenta que si las partes quedaron a paz y salvo en el acta de liquidación, sin reparos ni salvedades, no tendrán prosperidad los reclamos en vía judicial, ya que si en el acta de liquidación quedaron pagos pendientes, las partes pueden hacer efectivos los mismos a través de procesos ejecutivos, de ahí la importancia de que se reconozca la posibilidad de que las partes hagan reservas y salvedades para reclamaciones futuras.

En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia del Consejo de Estado de esta manera:

²⁰ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2007. Expediente No. 16.370.

²¹ Consejo de Estado - Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 29 de octubre de 2012. Expediente No. 21429. CP: Danilo Rojas Betancourth.

“El hecho de que al momento de la liquidación final del contrato el contratista no haya reclamado, o dejando salvedad en relación con aquellos conceptos que consideraba insolutos, le impide demandar a través de un proceso judicial su reconocimiento. Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tengan cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de prestaciones surgidas del contrato (...)

La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, constituye un acto de autonomía privada de aquellas 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.

La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento²².

21. Sobre los efectos que se desprenden del acta de liquidación de un contrato suscrita por acuerdo entre las partes, la Sala también se ha pronunciado en los siguientes términos:

El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Así tiene que ser. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él...²³.

22. Igualmente, en similar sentido señaló:

[C]uando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, éstos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad²⁴.

23. Así las cosas, la jurisprudencia ha señalado que una vez se ha liquidado el contrato por mutuo acuerdo de los contratantes, sin que se hayan consignado salvedades en el acta correspondiente, dado el carácter de negocio jurídico bilateral y, por ende, su fuerza vinculante resolutoria o liberatoria, no es posible entablar una reclamación judicial en relación con el contrato liquidado, pues cierra, en principio, el debate ante la Jurisdicción, a menos que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza, o dolo) o que dicha liquidación haya sido suscrita con salvedades o reparos por alguna de las partes en el mismo momento de su firma.²⁵ (Subraya del Despacho).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 10608; C.P. Daniel Suárez Hernández, pronunciamiento reiterado en la sentencia de marzo 9 de 1998, expediente 11.101, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de junio 22 de 1995; exp. 9965, C.P. Daniel Suárez Hernández.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. sentencia de 9 de marzo de 1998, exp. 11.101, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁵ Consejo de Estado - Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 29 de octubre de 2012. Expediente No. 21429. CP: Danilo Rojas Betancourth.

Esta posición, ha sido reiterada en varias oportunidades por la misma Corporación judicial, por ejemplo, en la sentencia de 20 de octubre de 2014, con ponencia del Consejero Dr. Enrique Gil Botero, se dijo al respecto:

“(…) el inciso final del art. 11 -citado al pie de página-, dispone que la parte que tiene derecho a efectuar salvedades, en el acta de liquidación bilateral, (...) la nueva norma citada no dispone que la ausencia de salvedades en el acta impida a las partes demandarse posteriormente, de allí que este aspecto o consecuencia del tema sigue teniendo como fundamento la jurisprudencia de esta Sección, que no admite que las partes se declaren a paz y salvo o que guarden silencio frente a las reclamaciones que deben o debieron tener para el momento de la suscripción del acta de liquidación bilateral, y no obstante eso luego acudan a la jurisdicción, a solicitar una indemnización por los daños que sostienen haber padecido. Sobre estos conceptos, la Sección ha expresado lo siguiente, a lo largo del tiempo:

“Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tengan cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de las prestaciones surgidas del contrato...”
(...)

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

“También ha dicho la sala que una vez liquidado el contrato por mutuo acuerdo de las partes contratantes, dado su carácter bilateral, tal acto no es susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, a menos que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o a menos que dicha liquidación se haya suscrito con salvedades o reparos por alguna de ellas, en el mismo momento de su firma.”²⁶

En síntesis, para que proceda el estudio de la demanda se requiere, inexorablemente, que de haberse liquidado bilateralmente el contrato se hayan dejado las respectivas inconformidades que ahora el contratista reclama ante la jurisdicción, salvo, (i) en los aspectos que hayan sido materia de salvedad expresa o (ii) en aquellas partidas en relación con las cuales pueda probarse un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo).

5.2.- De los vicios del consentimiento

Se destaca que la administración y los particulares pueden celebrar los contratos y negocios jurídicos que se estimen necesarios para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas que persigan la satisfacción del interés público, pero es una actividad que para que surta eficacia, debe predicar la regularidad de la convención, es decir, que existiendo responde a las prescripciones legales y su inobservancia conduce a la nulidad del contrato. Según el artículo 1502 del C.C., para que una persona se obligue por un acto o una declaración de voluntad, debe predicarse que sea plenamente capaz, que recaiga sobre un objeto y causa lícita y que *“consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio”*.

El consentimiento hace referencia a la exteriorización de la voluntad de una persona para aceptar derechos y obligaciones, en el marco de la autonomía privada. Es la manifestación de su voluntad, expresa o tácita,

²⁶ Consejo de Estado - Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 20 de octubre de 2014. Radicado No. 05001-23-31-000-1998-00038-00 (27777).

ya sea en forma verbal o escrita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente, y se exterioriza cuando una parte acepta y otorga su conformidad sobre el contenido del contrato o negocio jurídico celebrado con otra, por lo que el consentimiento debe ser libre y exento de vicios, los que según el artículo 1508 del C.C., son el error, la fuerza y el dolo.

En sentido general, el error es la diferencia entre lo que se piensa y lo que es. Es una discordancia entre la realidad y lo que una de las partes cree 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, conocido como el error de hecho que tiene mérito para viciar el consentimiento²⁷.

Por otro lado, respecto del error de derecho, el artículo 1509 del C.C., dispone que *“el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”*, lo que significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración, pues esta disposición nace de la premisa mayor de que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa.

El dolo es una maquinación fraudulenta o engañosa o artificio para conseguir el consentimiento de una persona en la realización de un contrato y vicia el consentimiento cuando aparezca *“claramente que sin él no se hubiera contratado”*, según lo dispuesto en el artículo 1515 C.C.²⁸

Finalmente, la fuerza o violencia es 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 jurídico, vicio que tiene por efecto su nulidad. Según el artículo 1513 del C.C., es entendida como todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella y sólo vicia el consentimiento cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona.

Sobre la entidad de los vicios del consentimiento para pretender la nulidad del contrato estatal, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

“De conformidad con el art. 1502 del Código Civil *“para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad...”* es necesario, entre otras cosas *“que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio”*. Determina así mismo el art. 1508 que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo; o sea que a la luz de dicha codificación el consentimiento es uno de los elementos esenciales para la existencia y validez del acto jurídico y de ello depende que la manifestación de voluntad de cada uno de los agentes no se produzca bajo el imperio de coacción física o moral, ni a causa de un error fortuito o provocado por el dolo de otro de los agentes. Respecto al error en la naturaleza del acto encontramos el art. 1510 del Código Civil. Este precepto guarda total armonía con los artículos 768 y 1524 del mismo ordenamiento. La doctrina con acierto considera que el error, como vicio del consentimiento, *“supone que el contrato se ha celebrado por efecto de una opinión contraria a la realidad, y que uno de los contratantes se ha equivocado respecto a un elemento de la operación”*. No obstante que la

²⁷ Artículos 1510, 1511, 1512 del C.C.

²⁸ ARTICULO 1515. DOLO. El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.

teoría de los vicios del consentimiento de acuerdo con las normas transcritas encuentra su plena aplicación en materia del contrato de compraventa, nada impide que en cualquier negocio jurídico donde reina la voluntad de las partes también puedan alegarse por las mismas circunstancias. La liquidación de un contrato estatal por mutuo acuerdo de las partes es un acto bilateral y como tal solo podrá impugnarse por las anteriores circunstancias.”²⁹

5.3.- Caso concreto.

La Fundación Educativa Creciendo pretende que se declare la nulidad parcial del acta de liquidación bilateral del Convenio de Asociación No. 079 de 23 de enero de 2012, suscrita el 8 de julio de 2015, en razón a que supuestamente la Secretaría Distrital de Integración Social hizo incurrir en error, como vicio del consentimiento, a la Fundación demandante al no incluir en ésta la Modificación al contrato No. 4.

La parte demandante fundamenta esa afirmación bajo las siguientes acotaciones:

- 1.- Que se les aseguró el pago de la Modificación No. 4 pero que finalmente no se hizo.
- 2.- Que, aunque se les informó que no era posible el pago de la Modificación No. 4 y que para ello debían dejar “*constancia en el Acta de Finiquito del Convenio de Colaboración para que pudieran iniciar las acciones pertinentes*”³⁰, finalmente se les dijo que las salvedades no podían quedar consignadas en la liquidación porque se generaban problemas internos, dado que era un pasivo contingente, y que para ello se debía adelantar una conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.
- 3.- Que se firmó la modificación No. 4 con respaldo en los CDP Nos. 8036 y 8040 de 2013, pero que estos desde el inicio tuvieron fallas. Esto, por cuanto el CPD No. 8036 nunca fue firmado por el responsable del presupuesto faltando a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, lo que constituye una falta a la buena fe, y sirvió para mantener en error a la Fundación Educativa Creciendo, pues siempre dio por hecho la disponibilidad del dinero.
- 4.- Que la Entidad demandada engañó a la Fundación Educativa Creciendo por hacerle creer la existencia de la Modificación No. 4 al Convenio de Asociación era legal, pero que finalmente resultó inexistente.
- 5.- Porque no planteó soluciones tanto internamente como al momento de suscribir el acta de liquidación bilateral para superar este escollo, y prometió pagar lo debido a través de una conciliación prejudicial, cosa que no sucedió.
- 6.- Que la entidad demandada actuó con dolo, pues logró un beneficio indebido manteniendo a la Fundación Educativa Creciendo en error respecto de la existencia del CDP.

Por su parte, la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL adujo que el pago que acá se reclama no es procedente por cuanto la Fundación Educativa Creciendo se abstuvo de dejar salvedades en el acta de liquidación bilateral del Convenio de Asociación No 079 de 2012, sin que se pruebe que ello obedeció a la ocurrencia de un vicio en el consentimiento de la contratista.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. sentencia de 10 de mayo de 2001, exp. 13347, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁰ Folio 151 del Cp.

Para dar crédito a sus afirmaciones, se practicaron los siguientes testimonios por solicitud de la parte demandante:

.- En audiencia de pruebas de 8 de octubre de 2020, se escuchó el testimonio de la señora NUBIA NELLY MARTÍNEZ PIRAZÁN, revisora fiscal de la Fundación Educativa demandante desde el año 2009, quien adujo conocer la vida jurídica del Convenio de Asociación No. 079 de 23 de enero de 2012, en razón a sus funciones. Respecto de la controversia, informó que la Modificación No. 4 se suscribió por las partes, se contrató la póliza y se cumplió con los requisitos legales para celebrarlo³¹, y que la liquidación duró más o menos un año y medio, tiempo durante el cual sostuvieron varias reuniones en las que les informaron que los CDP no habían quedado en firme, por lo que el cobro de esta adenda se tenía que someter a una conciliación ante la Procuraduría General de la Nación³².

Aseguró que cuando supieron de las irregularidades con los CDP se acercaron varias veces a la Secretaría en dónde les manifestaron que se habían traspapelado pero que eso se solucionaría internamente³³. Los funcionarios de la Secretaría, siempre les manifestaron que estaban pendientes de una instrucción y que debían esperar. Adujo que llegado el día de la liquidación se suscribió y se radicó la factura pero que a los pocos días los llamaron aduciendo que debían anular lo que se había hecho por cuanto la modificación No. 4 no se podía incluir y se debía allegar una carta haciendo una salvedad en ese sentido, por ello les hicieron firmar el acta final de liquidación que sólo incluían las 3 modificaciones³⁴, donde se advirtió que no quedó incluida la salvedad, pero el funcionario “Joaquín” les indicó que la misma no podía quedar en el acta porque eso era algo del sistema y no se podían incluir.

Adujo que en ese momento aceptaron esa condición, dado que son una Fundación que trabaja precisamente con los recursos que llegan de alguno de esos contratos, por lo que la Representante Legal firmó con el fin de que le llegara el dinero puesto que ya había pasado entre un año o dos, para que le giraran el saldo de ese contrato³⁵. Respecto de la irregularidad de los CDP adujo que se enteraron plenamente al momento de liquidar el Contrato, pues se les informó que los mismos no habían quedado en firme³⁶.

Finalmente, expresó que el acta de liquidación bilateral sin incluir la Modificación No. 4 fue firmada por la Representante Legal de la Fundación, que es licenciada en filosofía y con especialización en educación, pero consideró que ella conoce sobre el tema legal y es apoyada por sus asesores. Cuando el Despacho le interrogó sobre el por qué se aceptó firmar el acta en esas condiciones, adujo que fue porque necesitaban dinero, sin embargo, manifestó que la demandada les aseguró que les iba a pagar el dinero pactado en esa Modificación pero que firmaran el acta sin la inclusión de la misma, y que el excedente se pagaría a través de una conciliación, y le afirmó que no habría problemas dado que *“las dos partes están de acuerdo”*³⁷.

.- En la misma diligencia se escuchó el testimonio de YANIN PATRICIA ARIAS LIZARAZO, quien es la contadora de la Fundación demandante y conoce sobre la suscripción de la Modificación No. 4 del Convenio de Asociación No. 079

³¹ Minuto 11:21 del audio de la audiencia de pruebas.

³² Minuto 12:00 *ibídem*.

³³ Minuto 13:33 en adelante *ibídem*.

³⁴ Minuto 15:00 y ss. *Ibídem*.

³⁵ Minuto 16:00 en adelante *ibídem*.

³⁶ Minuto 17:30 *ibídem*.

³⁷ Minuto 20:27 a 23:15 *ibídem*.

2012. Contó que no fue incluida en la liquidación bilateral, por cuanto la Secretaría de Integración Social adujo que no tenían claro esos 4 días y que por ello la iban a dejar por fuera, porque hacían falta unos documentos para ese momento, pero es enfática en afirmar que se aseguró el pago del excedente y que por ello se aceptó firmar de esa forma³⁸.

Pues bien, como quiera que la parte demandante busca la nulidad del acta de liquidación bilateral, al Despacho le corresponde verificar, de acuerdo a sus argumentos, si en efecto el consentimiento de la representante legal de la Fundación Educativa Creciendo fue viciado por error o dolo inducido por un agente de la Secretaría Distrital de Integración Social al momento de acordar ese finiquito del Convenio de Asociación No. 79 de 2012.

En cuanto a la existencia y cumplimiento de lo acordado en la Modificación No. 4 al Convenio de Asociación No. 79 de 2012, no existe duda alguna, pues las partes aceptan que dicho documento se firmó y se ejecutó, aunado a que la Entidad demandada, según las pruebas obrantes en el expediente, ha manifestado su intención de pago.

En este sentido, se cuenta con la certificación de 28 de octubre de 2016, con la que la Secretaría Técnico del Comité de Conciliación de la Secretaría de Integración Social hace constar que la Modificación No. 4 al Convenio de Asociación No. 079 de 2012 se firmó por las partes contractuales, que según los informes de supervisión la misma se ejecutó, y que se “*evidencia que la entidad solicitó e indujo al contratista a prestar el servicio que se alega*”, razón por la cual propuso pagar el valor de \$15.601.460.00, suma acordada como contribución en esa modificación, sin reconocimiento de intereses, indexación, ni ningún ítem adicional.³⁹

Por ello, el argumento basado en que la Entidad demandada engañó a la Fundación Educativa Creciendo por hacerle creer en la existencia de la Modificación No. 4 al Convenio de Asociación que considera inexistente, deviene impróspero, pues como se ha dicho líneas atrás, su existencia y perfeccionamiento no ha sido debatido por las partes, ni se avizora su ilegalidad.

Ahora, en apoyo de su pretensión, la parte actora aduce que la demandada la indujo a error pues le hizo creer la existencia de los CDP que respaldaban la Modificación No. 4, y que sólo hasta la conciliación prejudicial se enteró que los mismos no habían quedado en firme, mejor dicho, que en realidad no habían sido expedidos.

Esta situación, no tiene el mérito suficiente para servir de fundamento a la nulidad pretendida, pues, aunque sea claramente reprochable, las pruebas indican que aquella situación se advirtió mucho tiempo antes de que se celebrara la conciliación prejudicial, incluso, antes de que se suscribiera el acta de liquidación bilateral.

Por ejemplo, se aportó comunicación de 8 de septiembre de 2014⁴⁰, dirigida a la entidad accionada, con la que la directora de la Fundación Educativa Creciendo, aceptó que ya sabía sobre la imposibilidad de pagar el modificadorio No. 4 ya que los CDP no fueron generados, argumento que en igual sentido dijo la revisora fiscal en su testimonio.

³⁸ Minuto 48:25 a 52:00 *ibídem*.

³⁹ Folio 124 del Cp.

⁴⁰ Folio 36 del Cp.

Aunque al Despacho no le conste qué fue lo que realmente hizo que los CDP que respaldaban la modificación en comento fueran anulados, este hecho por sí solo no demuestra que la demandada hizo incurrir en error a la Fundación demandante, al punto de llevarla a suscribir el documento que pretende sea parcialmente anulado, pues como se vio, este obstáculo en el camino fue informado a la contratista meses antes de suscribir el acuerdo final, por lo que no es dable afirmar, como se dice en la demanda, que este error administrativo fue escondido por la Secretaría Distrital de Integración Social y que el mismo fue la génesis del mutuo consentimiento que puso fin al contrato con la suscripción de su acta de liquidación.

En esa línea, también se allegó comunicación de 29 de septiembre de 2014⁴¹, con la que la Representante Legal de la Fundación demandante admite que, si bien el proceso de liquidación del contrato fue tedioso y se alargó en el tiempo, se le advirtió que debía firmar el acta de liquidación bilateral dejando las salvedades necesarias para que se pudiera gestionar el pago de lo debido a través de una conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

A folio 42 del expediente, existe un correo electrónico de 10 de septiembre de 2014⁴², que en el asunto se tituló “*SALVEDAD FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO*”, sin embargo, no se aportó el contenido del archivo que allí se adjuntó, ni se cuenta con un documento en el que se hagan los reproches de la liquidación bilateral a título de salvedad.

Las anteriores pruebas permiten evidenciar que las partes contractuales durante el lapso de tiempo que duró la liquidación del Convenio de Asociación, tuvieron claro que los CDP que respaldaban la Modificación No. 4 no se encontraban en firme y que por lo mismo había que firmar el acta de liquidación bilateral dejando las salvedades pertinentes para que a través de una conciliación prejudicial se procediera al pago de ese modificatorio, lo que finalmente fue aceptado por las partes, pues la firma de la representante legal de la Fundación demandante en el acta de liquidación del Convenio de Asociación, así lo deja inferir.

Este contexto, se insiste, demuestra que la representante legal de la Fundación Educativa Creciendo estaba plenamente informada que al momento de firmar el acta de liquidación bilateral del Convenio de Asociación No. 079 de 2012, se debía dejar por escrito las salvedades que se tuvieran para gestionar el pago en una futura conciliación extrajudicial, sin embargo, no lo hizo así.

Según el testimonio de NUBIA NELLY MARTÍNEZ PIRAZÁN, revisora fiscal de la Fundación Educativa demandante, ello ocurrió porque el funcionario a quien llamó “*Joaquín*”, les dijo respecto de la inclusión de la salvedad que “*no podían, porque eso ya venía en el sistema, que no podían anexar como algo adicional porque fue un correo que él nos pidió donde dijéramos que no estábamos conforme (...) y lo que nos dijo es que tenía que irse eso a conciliación ante la Procuraduría*”⁴³, tal como se había indicado en días anteriores.

Pese a que se pudiera pensar que lo dicho por el funcionario de la Entidad demandada en la fecha de suscripción del acta de liquidación bilateral fue algo caprichoso, esta situación no tiene el mérito suficiente para asegurar que se vició por error el consentimiento de la representante legal de la Fundación demandante, pues las pruebas indican que la situación planteada, esto es que

⁴¹ Folio 32 del Cp.

⁴² Folio 42 del Cp.

⁴³ Minuto 15:51 a 16:15 de la audiencia de pruebas de 8 de octubre de 2020.

se debían dejar las salvedades en esa acta y que el pago de lo acordado en la modificación No. 4 se haría a través de una conciliación, ya era plenamente conocido por ella, y en un exceso de confianza decidió firmar un documento que expresamente indicaba que se declaraban a paz y salvo “*por todo concepto del convenio objeto de la presente liquidación*”⁴⁴, sin dejar reparo alguno, situación que además de avalar lo escrito allí y el cobro posterior del excedente, difícilmente puede ser reprochada en este asunto.

Es decir, no existe prueba en el expediente que desvirtúe la inferencia de que la representante legal de la Fundación demandante, al momento de suscribir el acta de liquidación bilateral del contrato, conocía el alcance de ese pacto, pues, con las pruebas practicadas, resulta difícil aseverar que desconocía “*la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra*”⁴⁵, ni mucho menos las calidades o la naturaleza del acto que suscribió; por el contrario, decidió firmar el acta de liquidación bilateral del contrato bajo las condiciones pactadas en ese documento, con el convencimiento de que el pago del dinero faltante se solucionaría en una conciliación prejudicial posterior, hecho futuro que es admitido por el ordenamiento jurídico, sin embargo, olvidó que debió dejar las salvedades por escrito en el acta si pretendía que el pago realmente se hiciera efectivo a futuro.

En suma, los testimonios escuchados en este asunto permiten aseverar que la Fundación demandante ha celebrado numerosos contratos de Asociación con la entidad demandada, por lo que no es dable asegurar que por la formación profesional de su representante legal, se dejó inducir en error o no sabía la naturaleza del acto que suscribía, pues como bien lo dijo la señora NUBIA NELLY MARTÍNEZ PIRAZÁN en su declaración, ella era idónea para afrontar esos asuntos aunado a que cuenta con el apoyo de diferentes asesores. Además, la lectura del acta de liquidación bilateral, permite entender con facilidad el acuerdo mutuo entre los contratantes que declaraba el fin del contrato y el cruce final de cuentas y obligaciones, entendimiento que no sólo se le podría adjudicar a un profesional del derecho.

Lo que se observa en este asunto, es que en un exceso de confianza la fundación demandante decidió aceptar la liquidación bilateral en los términos allí expuestos, al parecer porque solicitaba el pago de los saldos debidos dado que la liquidación del contrato se había prolongado en el tiempo, pero omitió dejar constancia en ese documento que se adeudaba otra suma de dinero, desconociendo lo dispuesto en el último inciso del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007⁴⁶, que dispone que “*Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo*”, lo que a la postre le generó problemas en el cobro de la suma adeudada por incumplir aquel requisito.

En otras palabras, el hecho de que se haya aceptado la liquidación en los términos en que se firmó por los contratantes, sin dejar escritas las respectivas salvedades, no fue la consecuencia del supuesto error en el que indujo la Entidad demandada a la representante legal de la Fundación demandante, sino del desconocimiento de la Ley sobre la materia, lo que configura un típico error de derecho.

⁴⁴ Folio 31 del Cp.

⁴⁵ **ARTICULO 1510. ERROR DE HECHO SOBRE LA ESPECIE DEL ACTO O EL OBJETO.** El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

⁴⁶ “*Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.*”

Esta afirmación se comprueba con el hecho de que a pesar de ser advertida desde meses atrás que debía dejar las salvedades necesarias para que posteriormente se acudiera a la conciliación prejudicial, no lo hizo, cuando la Ley reconoce el derecho de los contratistas a dejar esos reparos en esos documentos. Es más, si desde antes de firmar el acuerdo que liquidó todo tipo de obligaciones y deberes contractuales ya se veía venir un posible litigio, no se entiende cómo por el afán de conseguir el pago de lo adeudado, se prefirió suscribir el acta en esas condiciones desconociendo la obligación de dejar, de forma expresa y escrita, las salvedades como requisito para que procediera el estudio de la posterior demanda, exigencia jurisprudencial que desde antaño viene pregonando la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cual no supone una carga desproporcionada para la administración o el contratista, pues resulta lógico que si las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto, no deberían acudir a la jurisdicción para reprochar lo que ellos mismos consintieron, a menos que se deje constancia de las razones por las que eventualmente se hará o se compruebe un vicio del consentimiento.

Es cuestionable la facilidad con la que la Fundación demandante asintió la suscripción del acta de liquidación bilateral de la que hoy pretende su nulidad, a sabiendas de que en la contratación estatal, entre otros principios, reina el de la solemnidad y que por ello se requiere que se eleve por escrito todo acuerdo de voluntades, pues su ausencia implicaría la inexistencia del pacto y, en consecuencia, de lo pretendido por las partes, por lo que es inadmisibles que con el simple consentimiento verbal de las partes pueda tomarse como perfeccionamiento del acuerdo y dé lugar a reclamos ante el juez administrativo.

Así mismo, no está demostrado que la suscripción del acta de liquidación del Convenio por parte de la demandante haya sido fruto de la posición dominante de la Secretaría demandada, o que se haya constreñido con ese fin, pues lo que contaron los testimonios, es que por la premura de recibir los dineros del contrato, se optó por firmar bajo esas condiciones y cobrar el excedente a través de una futura conciliación, lo que así ocurrió, pese a que por presupuestos legales y jurisprudenciales la misma haya sido improbadada por la jurisdicción.

De otro lado, la parte actora tilda de mala fe, traducida en dolo para este asunto, el comportamiento que tuvo la Secretaría Distrital demandada al no solucionar internamente el pago de la modificación No. 4 al Convenio y que al momento de liquidar el mismo, se adujera que se pagaría en una conciliación posterior, pues prometió un pago que a la fecha no ha efectuado, teniendo así un beneficio indebido.

Este argumento no encuentra respaldo probatorio, pues no se logra verificar que el acuerdo de autorizar el pago faltante a través de una conciliación prejudicial configure una maquinación fraudulenta o engañosa para conseguir el consentimiento de la Fundación Creciendo para la suscripción de la liquidación bilateral, o para evadir su obligación, pues (i) fue una solución al pago de la modificación No. 4 que fue aceptada por la parte actora; (ii) aunque no es el deber ser, no es contrario al ordenamiento jurídico celebrar este tipo de conciliaciones para el reconocimiento y pago de acreencias derivadas de los contratos; (iii) la suscripción del acta de liquidación obedeció más al afán de conseguir el pago veloz del contrato, en atención a que la liquidación se había alargado en el tiempo, y (iv) no se desconoció el pago de lo debido, sino que se acordó esa forma jurídica para hacerlo efectivo y en sede de conciliación se ofreció pagar el monto, lo que denota que en efecto se quería cumplir con el acuerdo.

Por tanto, sin contar con pruebas suficientes que acrediten que el consentimiento de la representante legal de la demandante fue viciado por dolo, o que se pueda inferir que a través de artimañas se quería evadir el pago o engañar a la Fundación demandante, este cargo tampoco prospera.

Adicionalmente, es preciso recordar el aforismo “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, según el cual nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo que ciertamente ocurre en el *sub lite* si se repara en que la representante legal de la Fundación Educativa Creciendo, durante todo el trámite de la liquidación bilateral del Convenio, nunca desconoció que la Modificación No. 4 “*Adición y Prorroga*” de 21 de enero de 2013, afrontaba serios problemas para su pago debido a que los certificados de disponibilidad presupuestal no existían o no habían sido expedidos en legal forma, motivo por el cual se le indicó que era preciso que dejara las salvedades en el acta de liquidación, manifestación que si no hizo en su momento es por algo que sólo es atribuible a ella.

Ahora, si se afirmara que frente a este contexto la parte demandante sí tiene derecho a que se invalide el acto enjuiciado porque la administración le hizo creer que bastaría el trámite de conciliación extrajudicial para que pudiera acceder al pago del precio acordado en la Modificación No. 4 “*Adición y Prorroga*” de 21 de enero de 2013, tal hipótesis perdería todo vigor jurídico con base en el artículo 1509 del C.C., que dispone: “*el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento*”. Esto, dado que la comprensión jurídica que llegara a tener la parte demandante con respecto a la viabilidad jurídica del pago en tales términos, así fuera equivocada, no serviría para afirmar la configuración de un error como vicio del consentimiento, puesto que se trataría de un aspecto jurídico sobre el cual el legislador dispuso que no admite tal vicio, lo cual resulta entendible si se recurre a la máxima de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, puesto que está acreditado que cualquier reclamación de saldos contractuales debe quedar manifiesto en el acto de liquidación bilateral del contrato.

De otro lado, la reclamación económica formulada por la parte demandante al amparo de la nulidad parcial del acta de liquidación bilateral del convenio, es judicialmente inviable si se recuerda que la Modificación No. 4 “*Adición y Prorroga*” de 21 de enero de 2013 presentó como dificultad no contar con certificado de disponibilidad presupuestal, lo cual es requisito *sine qua non* de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993. Por tanto, conviene recordar en este momento que según el artículo 1519 del Código Civil “*Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...*”, cita legal que es menester hacer para señalar que si dicha modificación se hizo sin contar con certificados de disponibilidad presupuestal, no sería procedente ordenar su pago por clara configuración de objeto ilícito, pues se haría en contravía del ordenamiento jurídico, que como se vio exige la previa existencia de disponibilidad presupuestal, lo que se reitera no existía.

En conclusión, (i) el acta de liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, sin salvedades, tiene plena validez, (ii) no se pudo comprobar que la Representante Legal de la Fundación demandante haya suscrito la liquidación bilateral del Convenio de Asociación No. 079 de 2012, incurso en error o por dolo proveniente de la administración, que haya viciado su consentimiento en la celebración de ese acto jurídico; (iii) la ausencia de salvedades en el documento en cuestión fue avalada por la parte demandante, quien a pesar de advertir que no se liquidó el pago de la Modificación No. 4, suscribió el documento aceptando así sus cláusulas y se declaró a paz y salvo, teniendo la oportunidad de abstenerse de aceptar esas condiciones; y (iv) no cumplir con el

requisito de dejar de forma expresa y escrita las salvedades, impide que las pretensiones de nulidad prosperen.

Así las cosas, se declarará la prosperidad de la excepción denominada “*Legalidad de la liquidación bilateral suscrita el 6 de julio de 2015 – Inexistencia de vicio del consentimiento*”, y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda en atención a que no se logró evidenciar que el acta de liquidación bilateral del Convenio de Asociación No. 079 de 2012, suscrita el 8 de julio de 2015 entre la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO esté viciada de nulidad.

8.- Costas

Si bien el artículo 188 del CPACA prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandante ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras censurables, el Despacho no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROSPERA la excepción denominada “*Legalidad de la liquidación bilateral suscrita el 6 de julio de 2015 – Inexistencia de vicio del consentimiento*”, propuesta por **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** promovida por la **FUNDACIÓN EDUCATIVA CRECIENDO** contra **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL**.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT

Correos electrónicos
Demandante: jimmabogados5@yahoo.es ; fundulmaria@hotmail.com ; nellymar3@hotmail.com
Demandada: ldiaz@sdis.gov.co ; notificacionesjudiciales@alcaldiabogota.gov.co ; notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co ; notificacionesjudiciales@sdis.gov.co
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
 Juez Circuito
 Juzgado Administrativo
 038
 Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
 Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
 Bogotá D.C.

Controversias Contractuales
Radicación: 110013336038 201800208-00
Actor: Fundación Educativa Creciendo
Demandado: Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Integración Social
Fallo Primera Instancia

Código de verificación: **ab20225f4c501d64d0a72f522fcb88bf40920f935df3243254669948fb8b18e**
Documento generado en 18/11/2021 08:12:58 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>