

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiunos (2021)

JUEZ	Magda Cristina Castañeda Parra
MEDIO DE CONTROL:	Contractual
RADICACIÓN No.:	110013343064-2016-0072900
DEMANDANTE:	Fundación Cultural Andrés Felipe
DEMANDADO:	Secretaría de Integración Social

REPARACIÓN DIRECTA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 16 de diciembre de 2016¹, la Fundación Cultural Andrés Felipe, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra la **Secretaría Distrital de Integración Social**, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Se declare la existencia de una obligación clara, expresa y exigible en contra de la Secretaría Distrital de Integración Social, con ocasión de la falta de reconocimiento y pago de los servicios prestados a los niños y niñas inscritos en el Jardín Infantil Gaitas y Tambores, propiedad de la Fundación Cultural Andrés Felipe, para los días 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre de 2014 y 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, y 10 de octubre de 2014; por valor de \$77.061.659.

A título de daño emergente solicitó el pago de los servicios prestados sobre ejecución del contrato No. 9086 del 21 de noviembre de 2013, y sin amparo

¹ Folio 79

contractual para los días 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre de 2014 y 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, y 10 de octubre de 2014, a razón de \$4.281.203, por cada día en el que se prestó el servicio.

1.2. HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos de la demanda, sobre los cuales el demandante fundamenta sus pretensiones, se resumen a continuación:

1.- Entre la Fundación Cultural Andrés Felipe y la Secretaría Distrital de Integración Social, se suscribió el convenio de asociación No. 9086 del 21 de noviembre de 2013, con el objeto de:

“Aunar recursos técnicos, físicos, administrativos y económicos entre las partes para garantizar la atención integral y educación inicial de los niños y niñas en primera infancia, ubicados en los barrios adscritos a la localidad de Kennedy con la puesta en marcha en funcionamiento del jardín infantil cofinanciado CC Gaitas y Tambores”.

2.- El plazo de ejecución del convenio No. 9086 de 2013, se pactó en 109 días hábiles, una vez suscrita el acta de inicio. El acta de inicio se suscribió el 7 de abril de 2014, con un valor a ejecutar de \$ 587.986.329. Es decir que el plazo de ejecución se extendió hasta el 16 de septiembre de 2014.

3.- Por necesidad del servicio, la Fundación Cultural Andrés Felipe, prestó atención a los niños en el componente nutricional y pedagógico los días 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre de 2014 y 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, y 10 de octubre de 2014.

4.- Los servicios prestados fueron auditados por la Supervisión Designada para el Convenio.

5.- Los servicios prestados por la Fundación Cultural Andrés Felipe a la Secretaría Distrital de Integración Social, corresponden para el mes de septiembre de 2014, a la suma de \$42.812.030 y para el mes de octubre de 2014, a la suma de \$34.249.624, para un total de \$77.061.659.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1- Secretaría Distrital de Integración Social (fl. 102-132 C. Principal).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto carecen de fundamento legal.

Argumentó que al haber mediado voluntad de las partes del convenio de asociación y que la misma constara por escrito, la demandante no se encontraba obligada a seguir prestando el servicio a los niños y niñas del Jardín Infantil Gaitas y Tambores, después de haberse terminado el mencionado convenio, razón por la cual debió haberse dado aplicación a la figura consagrada en el artículo 63 de la legislación civil, en virtud de la cual se establece que la culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes, luego no sería dable endilgarle responsabilidad a la Secretaría de Integración Social.

Respecto de los servicios que prestó la Fundación, advirtió que se realizaron por fuera del convenio, sin que mediara vínculo alguno, razón por la que la Secretaría de Integración Social no está llamada a responder contractualmente.

Advirtió que en efecto, se incurrió en un error, al haber anotado en el acta de inicio del contrato el día 7 de abril de 2014 como fecha de terminación del mismo; sin embargo, en el acta de liquidación bilateral, la representante legal de la Fundación, no hizo salvedad alguna, como tampoco observaciones.

Indicó que la vía legal para el reclamo de los valores ejecutados por fuera del contrato no es el medio de control de controversias contractuales, en tanto corresponde a la acción in rem verso, como lo ha decantado el H. Consejo de Estado.

Propuso como excepciones:

Ausencia del requisito de procedibilidad por falta de salvedades en el acta de liquidación. Señaló que entre las partes se suscribió acta de liquidación bilateral del convenio el 3 de marzo de 2015, en la que se evidencia que ninguna de las partes dejó salvedad alguna en la misma, lo que se constituye en la ausencia del requisito para demandar, como lo ha señalado el Consejo de Estado, entre otras, en sentencia del 20 de octubre de 2014 expediente 1998-00038.

Inepta demanda. Adujo que las pretensiones de la demanda, obedecen al reconocimiento de hechos cumplidos, los que deben reclamarse vía reparación directa, más no a través del medio de controversias contractuales.

Legalidad de la liquidación bilateral suscrita el 3 de marzo de 2015. Adujo que la liquidación realizada entre las partes, obedeció a la realidad contractual, sin pronunciamiento de salvedades.

Inexistencia de enriquecimiento sin causa. En el entendido de que no se reúnen los elementos para que se configure tal figura jurídica.

Inexistencia de la obligación. No existen valores pendientes de pago por parte de la Secretaría de Integración Social con ocasión del convenio de asociación No. 9086 del 2013, toda vez que las partes se declararon a paz y salvo por todo concepto.

Buena Fe de la demandada. La Secretaría de Integración Social obró con transparencia, rectitud y buena fe en el cumplimiento de las obligaciones del convenio de asociación No, 9086 de 2013.

Cobro de lo no debido. La demandante está cobrando valores bajo supuestos que no se adeudan.

Enriquecimiento sin causa. Por pretender pagos que no se deben.

No configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero, indemnización, ni moratoria, ni actualización de intereses. De acuerdo con lo motivado, a la demandante no le corresponde reconocimiento alguno de suma de dinero, intereses.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2016, (f. 79 C. 1), y a través de auto del día 17 de agosto de 2017, se admitió disponiendo su notificación al Secretario de Integración Social (fls. 87-89 C.1).

Mediante auto de fecha 15 de marzo de 2018 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial. (fl. 150 C.1).

El 31 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 153- 155 C. 1.), en la que se declaró probada la excepción de ausencia del requisito de procedibilidad por falta de salvedades en el acta de liquidación. Decisión apelada por la parte actora.

A través de auto del 21 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección A, revocó la decisión proferida en audiencia inicial del 31 de octubre de 2018, que habría declarado probada la excepción de ausencia del requisito de procedibilidad por falta de salvedades en el acta de liquidación. (fl. 165-167)

Por auto del 17 de julio de 2019, el Despacho obedeció y cumplió lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección A, en auto del 21 de febrero de 2019 y fijó fecha para la continuación de audiencia inicial para el 24 de octubre de 2019. (fl. 176)

El día 24 de octubre de 2019, se llevó acabo la continuación de la audiencia inicial, en la que se decretaron pruebas y se fijó el litigio en los siguientes términos: (fl. 177-178)

“-. Sí los servicios prestados por el contratista entre el 17 de septiembre al 10 de octubre de 2014, estaban amparados por el contrato estatal.

-. Si en el presente asunto hay lugar al reconocimiento de servicios prestados por fuera o no amparados por un contrato estatal.

-. En caso positivo, si hay lugar al pago de la suma de \$72.331.267 que se reclaman a través del presente medio de control.”

El 27 de mayo de 2021, se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en la que se precluyó el periodo probatorio, convocando a las partes para que aportaran sus escritos de alegatos de conclusión (fls. 225-227).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1.- Secretaria de Integración Social (fl. 230-235)

Insistió en que la acción legal para el reclamo de las pensiones de la parte actora, es la actio in rem verso y no la contractual, conforme a lo señalado por el H. Consejo de Estado en sentencia del 19 de noviembre de 2012, y que la actio in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración, sin contrato alguno o al margen de éste, eludiendo así el mandato imperativo de la Ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto, agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

Adujo que el desequilibrio no puede surgir, sino por las causas jurídicas establecidas en el artículo 1494 del Código Civil, que señala que las obligaciones nacen de las voluntades, como el caso de los contratos. En ese orden, el evento en que procede la actio in rem verso sin que medie contrato alguno es excepcional, de interpretación y aplicación restrictiva, en los siguientes casos:

a-. cuando se acredite que fue exclusivamente la entidad publica, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su

supremacía de autoridad constriñó o impuso al respectivo particular, a la ejecución de prestaciones de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b-. Para evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud.

c-. En situación de urgencia manifiesta la administración omite la declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes sin contrato.

Consideró que en el caso bajo estudio no se presenta ninguno de las tres situaciones previstas por la jurisprudencia para que se prospere la actio in rem verso.

Concluyó que, en el sublite, los servicios prestados no estaban amparados por contrato alguno, por lo que no hay reconocimiento de servicios prestados por fuera del contrato, que se puedan reconocer a través del mecanismo de la actio in rem verso, como tampoco por vía del ejercicio de la acción contractual, dada la falta de salvedades en el acta de liquidación.

1.5.2.- Fundación Cultural Andrés Felipe (fl. 237- 245).

Adujo que la Subdirección para la infancia de Kennedy, solicitó a la fundación, con anterioridad a la terminación del convenio 9086, la documentación requerida para hacer una adición a éste. En ese sentido, la Fundación dispuso los documentos necesarios para la contratación, y al momento de realizar la adición encuentra un error en el acta de inicio del convenio vigente (9086), acta que es realizada por el software de la entidad y por la profesional de contratación de la subdirección local de Kennedy, detectando que la vigencia del contrato real era 7 de abril de 2014 al 17 de septiembre de 2014. De esta manera quedan por fuera 17 días que fueron ejecutados en las mismas condiciones que se ejecutó todo el convenio. Por lo que señaló, que se presentó un error en la contabilización de los días hábiles y las suspensiones que debían hacerse por los días festivos.

Indicó que, la Secretaría de integración Distrital le señaló a la representante legal, que firmara el acta de liquidación bilateral del contrato sin salvedades, con el fin de suscribir el nuevo convenio, a lo que accedió la parte actora. Y una vez suscrita el acta, la parte actora solicitó a la Secretaría el pago de los 17 días en los que se prestó el servicio y que quedaron por fuera, y en respuesta a lo anterior, la Secretaría le señaló que para el pago de esos días, debía proceder por medio de proceso judicial.

Insistió en las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de demanda.

Señaló que, mediante el testimonio de la señora Martha Esperanza Ballén rendido en la audiencia de pruebas, se demostró que el servicio de los 18 días que se reclaman, efectivamente se prestó y que la entidad demandada sí tuvo conocimiento de tal hecho, el que incluso fue auditado por la entidad.

Solicitó no se tenga en cuenta la tacha del testigo presentado por la parte demandada, por haber sido rendido de manera espontánea sin apremio alguno.

Finalmente solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- De la tacha de la testigo Martha Esperanza Ballén Rodríguez

La apoderada de la Secretaria Distrital de Integración Social, formuló tacha frente al testimonio de la señora Martha Esperanza Ballén Rodríguez, recepcionado en audiencia de pruebas el día 27 de mayo de 2021, en virtud de lo señalado en el artículo 211 del CGP., en razón a lo sucedido en el transcurso de la declaración, con fundamento en que la testigo en desarrollo de su declaración, -diligencia que se adelantó de manera virtual- atendió una llamada telefónica, y revisó documentos frente a los que desconoce si se encuentran incorporados al expediente, circunstancias que consideró, afectan la credibilidad y la imparcialidad de la testigo.

Debe indicar el Despacho que el artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, dispone que:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas.

La tachá deberá formularse con expresión de las razones en que se funda.

El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo a las circunstancias de cada caso".

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tachá del testigo se analizarán en la sentencia, sin embargo, la tachá no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, "sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria²".

La Subsección "C" de la Sección Tercera, en sentencia de 8 de abril de 2014, precisó:

"...Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad.

*Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el ex auditó, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. **Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración.***

Bajo esta filosofía, el ordenamiento procesal, artículo 218 — inciso final, permitió que el juez apreciara los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y al igual que las tachas sus motivos y pruebas fueran valoradas en la sentencia, ocurriendo lo propio con el testimonio de oídas. . (...) ³ ".

² Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195). Actor: VICTORIA EUGENIA AMAYA. Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia en cita, y descendiendo al caso en concreto, el hecho de que la deponente consultara documentos para ampliar su declaración, y atendiera una llamada telefónica, no resultan ser un motivo suficiente para restarle valor probatorio a su declaración; para el Despacho el hecho de que la testigo hiciera parte de las directivas de la Fundación Cultural Andrés Felipe y estuviera presente en el proceso contractual con la Secretaría de Integración Social, hace que su declaración aporte sobre el esclarecimiento de los hechos y el motivo que dio origen al presente medio de control, que se debe recordar corresponde al no pago de los servicios prestados por la Fundación demandante a la Secretaría de Integración Social; por lo que para ésta agencia judicial, tal declaración no resulta viciada por falta de objetividad y parcialidad, pues analizado el testimonio, se evidenció que declaró de forma coherente, convincente, fue clara en su exposición, y su declaración no resulta contradictoria con las demás pruebas aportadas en el proceso. Por el contrario, sus manifestaciones resultan veraces, pues rindió su declaración con conocimiento de causa directa de los hechos.

En consecuencia, la tacha presentada por la parte demandada, no está llamada a prosperar.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto hay lugar al reconocimiento de los servicios prestados a los niños y niñas inscritos en el Jardín Infantil Gaitas y Tambores por parte de la Fundación Cultural Andrés Felipe a la Secretaría de Integración Social, entre el 17 de septiembre al 10 de octubre de 2014, y en virtud de los que se reclama el pago de la suma de \$72.331.267.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4.- Hechos probados

1.- Se demostró que entre la Secretaria Distrital Social y la Fundación Cultural Andrés Felipe, se suscribió el convenio de asociación No. 9086 del 21 de noviembre de 2013, con el siguiente objeto contractual, plazo de ejecución y valor: (fl. 9-18)

CLAUSULA PRIMERA- OBJETO: *"Aunar esfuerzos técnicos, físicos, administrativos y económicos entre las partes, para garantizar la atención integral y educación inicial de los niños y niñas en primera infancia, ubicados en los barrios adscritos a la localidad de Kennedy con la puesta en funcionamiento del jardín infantil cofinanciado CC. Gaitas y tambores"*

CLAUSULA CUARTA- VALOR: Para todos los efectos legales los aportes corresponden a la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$587.986.329) MONEDA CORRIENTE. Distribuidos de la siguiente manera: Por parte de la Secretaría Distrital de Integración Social la suma de: CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$466.651.157) MONEDA CORRIENTE, y por parte del asociado CULTURAL ANDRÉS FELIPE: la suma en Especie de CIENTO VEINTIÚN MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS (\$121.335.172) MONEDA CORRIENTE

CLAUSULA SÉPTIMA- PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo de ejecución del presente convenio será de CIENTO NUEVE (109) DÍAS HÁBILES (sin incluir festivos), los cuales contaran a partir de la fecha del acta de inició suscrita por el ASOCIADO y el SUPERVISOR o interventor del convenio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del mismo.

- 2.- El día 7 de abril de 2014, el contratista Fundación Cultural Andrés Felipe suscribió junto con el supervisor del contrato No. 9086 de 2013, el acta de inicio (fl. 19).
- 3.- Los días 18, 23, 30 de septiembre de 2014, y 6,8, 9 de octubre de 2014 el supervisor del contrato No. 9086 de 2013, realizó visita a la unidad Gaitas y Tambores, en seguimiento al referido convenio (fl. 25- 34).
- 4.- Se aportaron los listados de asistencia en el proyecto infancia y adolescencia feliz y protegida integralmente, del centro de desarrollo Gaitas y Tambores para el mes de septiembre de 2014 (fl. 35-38).
- 5.- Quedó probado que el día 3 de marzo de 2015 las partes del convenio 9086, suscribieron acta de liquidación bilateral del contrato, en la que acordaron lo siguiente:

“CLAUSULA PRIMERA: Liquidar de común acuerdo el contrato en mención, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la ley 80 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 217 del Decreto Nacional 019 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

CLAUSULA SEGUNDA: Que el mencionado contrato presenta a la fecha el siguiente estado financiero:

VALOR INICIAL DEL CONVENIO:	\$587.986.329
VALOR APORTADO POR SDIS	\$466.651.157

VALOR APORTADO POR LA FUNDACIÓN		\$121.335.172				
VALOR TOTAL DEL CONVENIO		\$587.986.329				
PAGOS EFECTUADOS A LA FUNDACIÓN		\$418.787.086				
VALOR APORTADO POR LA FUNDACIÓN		\$121.335.172				
VALOR NO EJECUTADO A FAVOR DE LA SDIS		\$23.715.512				
SALDO A FAVOR DE LA FUNDACIÓN		\$24.148.559				
VALOR FINAL DEL CONVENIO		\$ 587.986.329				
En el evento que se presenten saldos a favor del asociado y/o de la SDIS, se debe relacionar la siguiente información por cada proyecto (s) de inversión y/o rubro de funcionamiento:						
INFORMACIÓN PRESUPUESTAL						
Número del proyecto (s) de Inversión y/o rubro de funcionamiento	No. CRP	Vigencia	Valor Total del CRP	Salado del CRP	Saldo a liberar a favor de la SDIS	Saldo por pagar al Contratista
0735	12684	2013	\$350.957.467	\$34.817.804	\$23.715.512	\$11.102.292
0730	12685	2013	\$115.693.690	\$13.046.267	\$0	\$13.046.267

PARÁGRAFO PRIMERO: El saldo a favor del asociado corresponde a servicios prestados no cancelados. Dicho saldo se cancelará una vez se suscriba el acta de liquidación del presente convenio.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El saldo a liberar a favor de la SDIS corresponde a descuentos por alimentos y elementos de aseo en inasistencia de cobertura en el año 2014, abril \$4.297.735, Mayo \$6.356.383, Junio \$4.901.596, Julio \$4.271.219, Agosto \$2.587.603, Septiembre \$1.300.976. **TOTAL, DESCUENTOS** \$ 23.715.512, dichos descuentos se efectuaron previamente a la liquidación de cada pago, los cuáles se tuvieron en cuenta para la certificación de supervisión respectiva por pate de la supervisión del convenio, lo anterior no generó incumplimiento alguno por parte del asociado.

(...)

CLAUSULA NOVENA: Las partes contratantes de declaran a PAZ Y SALVO por todo concepto del convenio objeto de la presente liquidación. (En caso de que haya un saldo a favor del asociado y/o de la SDIS, las partes se declaran a Paz y Salvo una vez se cancelen dichos valores)".

6.- En audiencia de pruebas realizada el 27 de mayo de 2021, la señora Martha Esperanza Ballén Rodríguez, rindió testimonio en el que indicó que para el año 2013 era la Coordinadora del Jardín Gaitas y Tambores y hacia parte de los directivos de la Fundación Cultural Andrés Felipe, que prestaba sus servicios a la Secretaría de Integración Social en la atención nutricional y pedagógica a niños y niñas. Indicó además, que el 21 de noviembre de 2013 se suscribió el convenio 9086 de 2013, y cuando se fue a ejecutar se observó que estaba vigente el anterior contrato, por lo que se sugirió que se

terminara el contrato anticipadamente, con el fin de ejecutar el 9086. Dicha situación dio lugar, a la que se corrieran los términos, es decir, el contrato comenzó el 7 de abril de 2014 por el término de 109 días, y cuando se iba a finalizar, se realizaría una adición con el fin de no dejar a los niños sin servicio, pero se dieron cuenta que el contrato en realidad se terminaba el 17 de septiembre, por lo que finalmente no se realizó tal adición. En ese orden, los días del 17 de septiembre al 9 de octubre de 2014, quedaron por fuera, y ésta es la razón de la reclamación por esta vía.

Señaló igualmente, que no se dejó ninguna salvedad en el acta de liquidación porque habían tenido varios contratos con la Secretaría y nunca se realizaba esa práctica y además porque a la Fundación, le indicaron que los días que quedaron por fuera se los reconocerían.

2.5. Del desequilibrio económico del contrato y las oportunidades para reclamarlo

En términos del Consejo de Estado, "la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse"⁴

El deber de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, se encuentra regulado en la Ley 80 de 1993, norma conforme a la cual, para la consecución de los fines (artículo 4º), las entidades estatales deberán solicitar la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato y deberán adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de la propuesta, si se realizó licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa; para ello, deben utilizar los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos, si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución, y pactarán intereses moratorios.

A su turno, el artículo 5º ídem, prevé que los contratistas tienen derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia de 22 de junio de 2011, número interno 18836.

de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato, por lo anterior, tendrán derecho a que previa solicitud a la Administración se les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de las situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas; si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

Y, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, precisa:

"Artículo 27º.- De la Ecuación Contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantías, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate."

Frente al punto, precisó la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 7 de marzo de 2011, siendo ponente la Consejera Doctora Olga Mélida Valle de la Hoz, dentro del expediente No. 25000-23-26-000-1997-04638-01, lo siguiente:

"Con el objetivo de cumplir con los fines esenciales del Estado, la administración puede contratar con particulares para que éstos ejecuten las tareas que, por imposibilidad de ser asumidas por ésta, han de serles encargadas. Nace, entonces, una relación negocial en la que el contratista se compromete a la consecución de tales fines, incitado no sólo por la colaboración con el Estado, sino por el provecho económico que se genera en su favor, mientras que el Estado, en virtud de dicha relación, satisface el interés público.

De allí que "el contrato estatal debe entonces colmar las expectativas de uno y otro cocontratante, para lo cual se ha previsto la conservación de la ecuación financiera del contrato existente a la fecha que surge la relación jurídica negocial. (...) Por virtud de la

mentada ecuación, se pretende que la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que, a la terminación de éste, cada una de ellas alcancen la finalidad esperada con el contrato"

Así las cosas, cuando las condiciones económicas pactadas en el contrato fueren alteradas en perjuicio de una de las partes por causas no imputables a ésta, ocurridas durante la ejecución del contrato, se impone la obligación de restablecer el equilibrio financiero. En efecto, el artículo 27 de la ley 80 de 1993 dispone que "en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento (...)". Lo anterior, independientemente de que se haya o no pactado en el contrato.

La verificación de dicho equilibrio impone la obligación de valorar la ecuación financiera en cada caso particular, analizando los valores acordados en el contrato, de manera tal que se pueda establecer si el mismo ha permanecido inalterado. En caso contrario, es menester dilucidar a quién le es imputable el quiebre de dicha ecuación, con el objetivo de que la restablezca.

El equilibrio económico se ve afectado por tres causas: 1) actos o hechos imputables a la administración contratante, referidos por ejemplo, al pago inoportuno de las cuentas de cobro presentadas por el contratista, o a la falta de oportunidad en la aprobación de la documentación necesaria para el desarrollo del contrato, tal como diseños o planos de las obras a realizar; 2) actos de la administración ya no como contratante sino como Estado, analizados a luz de la teoría del hecho del príncipe; y 3) actos o hechos ajenos a las partes del contrato, o factores sobrevinientes, abordados generalmente desde la perspectiva de la teoría de la imprevisión.

*La teoría de la imprevisión "regula los efectos de tres situaciones que se pueden presentar al ejecutar un contrato: **un suceso que se produce después de celebrado el contrato cuya ocurrencia no era previsible al momento de suscribirlo, una situación preexistente al contrato pero que se desconocía por las partes sin culpa de ninguna de ellas, y un suceso previsto, cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes de los planeados, que se vuelve irresistible. En general, estas tres situaciones se encuentran reglamentadas,***

principalmente, en los artículos 4° numeral 3° y 8°; 5° numeral 1°; 25 numeral 14; 27 y 28⁵ (Negrilla fuera de texto).

Entonces, el restablecimiento del equilibrio económico, más que proteger el interés individual del contratista, lo que ampara fundamentalmente es el interés público que se persigue de satisfacer la ejecución del contrato.

Entonces, la alteración del equilibrio económico puede derivarse de (i) hechos o actos imputables a la administración o al contratista que configuren un incumplimiento de sus obligaciones; (ii) actos generales del Estado (hecho del príncipe) o (iii) de circunstancias imprevistas posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes.

Empero, en los eventos referidos, es indefectible para que proceda el restablecimiento, probar fehacientemente que el menoscabo es grave y no corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por alguna de las partes contractuales.

En este orden de ideas, el hecho por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato, sino que deberá analizarse en cada caso particular la existencia de la afectación grave. Es decir, debe probarse que el contratista sufrió un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida inicialmente que se sale de toda previsión y onerosidad de la calculada y que no está en la obligación de soportar.

Ahora bien, además del deber de demostrar la gravedad de los hechos, es necesario que el factor de la oportunidad no la haga improcedente. Los artículos 16 y 27 de la Ley 80 de 1993 disponen que, en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato, las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 23 de junio de 1992 proferida dentro del proceso con número interno 6032, explicó:

"La anterior manifestación, sin embargo, no encuentra pleno respaldo en el proceso, porque lo cierto es que si hubo suspensiones de las obras, atrasos, de moras, que en últimas condujeron a la prolongación del término contractual inicialmente señalado, no todo obedeció a la voluntad exclusiva de la entidad contratante, sino que hubo acuerdo entre las partes para hacerlo, como se

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Expediente No. 1952, M.P. Enrique Arboleda Perdomo

desprende de las actas de suspensión de obra visibles a folios 63 y 64 del Anexo No. 1, suscrito por los interventores, Auditor General y el contratista; o bien de las obras adicionales contratadas, las cuales fueron consignadas en los documentos "otro sí" que reposan en los folios 50 a 60 del Anexo No. 1, suscritos también por el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización.

No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...".

Una lectura juiciosa de las sentencias citadas, permite concluir que para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos⁶:

1. Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato sea grave.
2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.
3. Que la situación fáctica alegada no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.
4. **Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es, que una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prorrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.**
5. **Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor; es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta.**

⁶ Sentencia proferida el 29 de enero de 2018 dentro del proceso con radicación 68001-23-33-000- 2013-00118-01 (52666) con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En ese contexto, ha explicado el Consejo de Estado que, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias, en atención al principio de buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que se espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de buena fe contractual.

2.6.- La definición de la liquidación del contrato Estatal:

La liquidación es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo, con el propósito de establecer - de modo definitivo- las obligaciones y derechos pecuniarios de las partes y su cuantía.

La liquidación del contrato entonces, constituye su balance final o ajuste de cuentas, entre la administración contratante y el particular contratista, con miras a finiquitar de una vez por toda la relación jurídica obligacional. Siendo así, el acta de liquidación final deberá i) identificar el contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay; ii). su objeto y alcance; iii) determinar el costo total, su forma de pago, la manera de amortización y oportunidades de pago; iv) **señalar las actas y obligaciones pendientes de pago, la forma de utilización de los anticipos -si los hubo- y lo efectivamente ejecutado por el contratista;** v) establecer el plazo las modificaciones de obligaciones, prórrogas, adiciones, suspensiones y reinicios; y vi) las sumas que quedan pendientes de cancelar. También en el acta las partes deben dar cuenta de las salvedades a que haya lugar de manera detallada y concreta pues, tal actuación tiene por objeto "(...) *definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto* ⁷(...)"

El Consejo de Estado⁸ ha señalado sobre el tema:

"En relación con la liquidación del contrato, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, la misma consiste en una actuación

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUB SECCIÓN B. Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012). Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH. Radicación número: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429).

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUB SECCIÓN B, Consejo ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. RADICACIÓN No: 66001-23-31-000-1993-03387-01(16371)

*tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al **cumplimiento de las prestaciones** a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, **los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones** y conciliación logradas, etc., y **de esta manera finiquitar la relación negocial.***

Cuando se suscribe el acta de liquidación de común acuerdo, esta constituye un negocio jurídico contentivo de la voluntad de las partes que, por lo tanto, solo puede ser invalidado por algún vicio del consentimiento, y en caso contrario conserva su fuerza vinculante, lo que en principio impide la prosperidad de pretensiones que desconozcan su contenido, por cuanto ello implicaría ir contra de los principios actos y desconocer una manifestación de voluntad previamente efectuada" (Negrillas del Despacho).

Con lo anterior, se concluye que el acta de liquidación constituye plena prueba de la liquidación y las reservas contenidas en ella, y además de demostrar la inconformidad, delimitará -en caso de que la haya- la futura controversia judicial. Es por ello que el acta de liquidación final constituye el marco para evaluar el desequilibrio contractual y los incumplimientos, si estos llegaren a invocarse ante la jurisdicción. En otras palabras, el acta de liquidación bilateral del contrato constituye un negocio jurídico, esto es "*un acto de autonomía privada jurídicamente relevante*", en virtud de la cual las partes hacen un balance contractual y establecen, de manera definitiva, el estado en que queda cada una de ellas respecto de las obligaciones y derechos provenientes del contrato. Tiene fundamento en la autonomía y en la libertad, propias de cualquier contratación privada o estatal y como toda convención tiene efecto vinculante para quienes concurren a su celebración, de conformidad con lo prescrito, entre otros, en el citado artículo 1602 del Código Civil.

2.7.- Efectos del acta de liquidación del contrato Estatal

El Consejo de Estado ha desarrollado una posición pacífica, respecto de la improcedencia absoluta de las reclamaciones judiciales que se encaminan a obtener reconocimientos por la ejecución de prestaciones emanadas de un contrato, cuando quiera que el mismo ya ha sido liquidado de manera bilateral y dentro de la liquidación no se ha dejado constancia, salvedad o inconformidad alguna acerca de la falta de reconocimiento o pago que el contratista reclama, ni se presenten causales que afecten la eficacia, la existencia o la validez del respectivo acuerdo liquidatorio.

La Ley 80 de 1993 define la liquidación de los contratos en los siguientes términos:

"Artículo 60°.- De Su Ocurrencia y Contenido. Modificado por el art. 217, Decreto Nacional 019 de 2012. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión". (negrilla del Despacho).

En concreto, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹, respecto del acta de liquidación ha dicho lo siguiente:

"Esta Sala ha sido reiterativa en afirmar que si bien la revisión de los precios del contrato se impone en los casos en que éste resulta desequilibrado económicamente, cuando se presentan alteraciones por causas no imputables al contratista, independientemente de que las partes lo hayan pactado o no, para efectos de determinar si tal revisión es procedente, es necesario tener en cuenta, de una parte, que la modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato deben estar demostradas, y de otra, que las **reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamadas al fracaso. En efecto, el acta de liquidación del contrato contiene el balance financiero en cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, de manera que cuando se firmen de común acuerdo entre**

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00403-01(15596)

éstas, sin objeciones o salvedades, se pierde la oportunidad de efectuar reclamaciones judiciales posteriores.

Ha advertido la Sala, adicionalmente, 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. Conforme a lo anterior, 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. Y si bien no se discute la posibilidad de que la liquidación final de un contrato pueda ser aclarada o modificada posteriormente, es claro que para ello se requiere del consentimiento expreso de quienes la suscribieron (...)"
(Negrillas del Despacho).

En éste orden de ideas, una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral no puede ser enjuiciado por vía jurisdiccional, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo); pero 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, es claro que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que hubiere sido motivo de inconformidad.

Así, el medio de control de controversias contractuales, 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; porque sobre aquellas otras materias respecto de las cuales no realice observación alguna, por encontrarse de acuerdo con su liquidación y así lo formaliza con su firma, no cabe reclamación alguna en sede judicial. Admitirlo sería ir contra la doctrina de los actos propios, de conformidad con la cual "*a nadie le es lícito venir contra sus propios actos*", la cual tiene sustento en el principio de la buena fe o "*bona fides*" que debe imperar en las relaciones jurídicas¹⁰.

Ahora bien, en lo inherente a los efectos que genera la liquidación de un contrato, especialmente en los casos en que la misma se adopta de manera bilateral o por acuerdo entre las partes, el Consejo de Estado¹¹ ha establecido, de manera reiterada, lo siguiente:

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-26-000 1994-09845-01 (14854).

¹¹ 25000-23-26-000-1994-09845-01 (14854)

"(...) 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 (...).

La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, constituye un acto de autonomía privada de aquellos que les 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". (negrilla del Despacho).

El Consejo de Estado reafirmó su posición en los siguientes términos:

"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 integridad¹². (Negrilla del despacho).

En síntesis, las salvedades dejadas en el acta de liquidación tienen como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar, hacia futuro, ante la autoridad judicial, el cumplimiento de obligaciones que considera quedaron pendientes por la ejecución del contrato. Es por ello que, 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 Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado:

"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

¹² Sentencia de mayo 17 de 1984 -exp. 2796. MP. José Alejandro Bonivento-, reiterada en la sentencia de 9 de marzo de 2000 exp. 10778

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 pretensiones que la contraparte del contrato no acepte reconocer (...)"¹³.

De hecho, en un pronunciamiento aún más reciente¹⁴, dicha Corporación concretizó respecto de la naturaleza y finalidad de la liquidación del contrato estatal, la liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes y sus efectos, y las salvedades en relación con el acta de liquidación bilateral:

"Atendiendo la naturaleza y finalidad de la liquidación del contrato, ha sido criterio reiterado de esta Sala que, cuando se realiza la liquidación bilateral, esto es, por mutuo acuerdo entre la administración y su contratista, teniendo en cuenta que se trata de un negocio jurídico fruto de la autonomía privada que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas, 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"¹⁵. En efecto:

El hecho de que al momento de la liquidación final del contrato el contratista no haya reclamado, o dejado 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 (...)

(...) 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

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero 16 de 2001, Exp. 11689, C.P. Alíer Eduardo Hernández Henríquez

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUB SECCION B. Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012). Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH. Radicación número: 13001-23-31-000-1992-08522-01(21429), Actor: SOCIEDAD CONSTRUCCIONES LETY LTDA. Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS - ECOPETROL. Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, entre otras sentencias se citan las siguientes: 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.

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. 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 la partes en el mismo momento de su firma.**¹⁶.

24. De otra parte, en torno al significado, importancia y alcance de las salvedades en relación con el acta de liquidación bilateral, la Sala ha explicado que:

(...) “[la salvedad condiciona entonces, no el ejercicio de la acción porque no es un supuesto legal para su procedencia, sino la prosperidad de las pretensiones formuladas, siempre que se demuestren los otros supuestos fácticos y jurídicos de la responsabilidad contractual]”¹⁷

26. Incluso, la Sección puntualizó que **las observaciones o salvedades a la liquidación bilateral no se constituyen en un requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción, pero sí resultan ser un presupuesto de orden material en el marco de la legitimación en la causa por activa, en orden a lograr la prosperidad de las pretensiones.**

(...) Así pues, 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 para con el respectivo texto; en el evento en el cual sólo se formulen observaciones genéricas, que no identifiquen claramente la reclamación, sin bien será posible formular la respectiva demanda,**

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 6 de mayo de 1992, exp. 6661, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2009, exp. 15757, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

ora Contencioso Administrativa ora arbitral, no será posible que la jurisdicción resuelva favorablemente las pretensiones.¹⁸

27. Por lo tanto, siguiendo el criterio jurisprudencial se tiene que: (i) 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; (ii) si en el acta de liquidación quedaron pagos pendientes, las partes pueden hacer efectivos los mismos a través de procesos ejecutivos; y (iii) se reconoce la posibilidad de que las partes hagan reservas y salvedades para reclamaciones futuras". (negrilla del Despacho).

Así, de los lineamientos establecidos por el Consejo de Estado, se concluye que el **acta de liquidación del contrato, suscrita sin observaciones, vincula a quienes la suscriben**, bajo el entendido de que a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. Entonces, una vez que las partes suscriben el acta de liquidación del contrato sin reparos, quedan resueltas las diferencias que entre ellas pudiesen haber. **En consecuencia, si el contratista tiene alguna inconformidad con relación a la liquidación del contrato, se ha sostenido que puede manifestarla ya sea no firmando el acta que pone a consideración la entidad contratante, cuando es ésta la que la elabora y la otra, firmándola, pero dejando a salvo en el cuerpo del mismo documento los puntos que no comparte o que no acepta o que a criterio del contratista hace falta que allí se incluyan y definan las reclamaciones que se hicieron durante la ejecución del contrato, que son precisamente los factores relacionados con la ejecución del contrato sobre los cuales se reserva presentar posteriores reclamaciones.**

3-. Caso concreto

En el presente asunto la parte actora persigue el reconocimiento y pago de los servicios prestados a la Secretaría Distrital de Integración Social, por necesidad del servicio, relacionados con la atención a los niños en el componente nutricional y pedagógico los días 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 de septiembre de 2014 y 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, y 10 de octubre de 2014, con sobre ejecución del convenio No. 9086 del 2013.

Por su parte la parte demandada Secretaria de Integración Social, consideró que no se debe realizar el pago reclamado por la parte actora, por no haberse dejado salvedades en el acta de liquidación, y porque a su juicio, lo reclamado por la actora no es viable hacerlo por el medio de controversias contractuales sino por actio in rem verso, la que en su criterio tampoco prosperaría pues la ejecución del contrato no se encuentra en los

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de mayo 2009, expediente 16976, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

casos previstos por la ley y la jurisprudencia para que se pueda prestar un servicio sin respaldo contractual.

Ahora bien, como se anotó en párrafos precedentes la liquidación del contrato es la que determina el cumplimiento de las obligaciones de las partes y las contraprestaciones, así el acta de liquidación final se convierte en el documento idóneo para reclamar vía jurisdiccional.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en establecer la finalidad de la liquidación del Contrato estatal y los efectos que el acta tiene, así: ¹⁹:

“... la liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación cuya finalidad es la de establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo en últimas, quién le debe a quién y cuánto. Es en ese momento cuando las partes se ponen de acuerdo respecto de sus mutuas reclamaciones derivadas de la ejecución contractual y es en la liquidación en la que deben incluirse los arreglos, transacciones y conciliaciones a los que lleguen. Por ello, constituye un negocio jurídico que debe ser suscrito en principio de común acuerdo por ellas, a través de sus representantes legales y sólo a falta de tal acuerdo, deberá proceder la entidad a liquidarlo en forma unilateral a través de un acto administrativo²⁰ y si ésta no la hace, puede acudir ante el juez del contrato, quien deberá definir las

¹⁹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección B- Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth- Radicación Número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199)- Actor: Sociedad E.L. Profesionales Ltda.- Demandado: Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA- Referencia: Acción de Controversias Contractuales- Bogotá D.C., 28 de febrero de 2013.

²⁰ El artículo 61 de la Ley 80 de 1993 –que fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007-, establecía que “Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”. En cuanto al término para llevar a cabo la liquidación unilateral por la administración cuando no fuera posible de común acuerdo, se observa que fue dispuesto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en su numeral 10, literal d), el cual establecía que “...d) En los que requieran de liquidación 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...”. Actualmente, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, dispone que “La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. // En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. // Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”

prestaciones mutuas entre los contratantes. De tal manera que, tal y como lo ha dicho la Sala:

En este orden de ideas, se destaca que determinados contratos de la Administración ("los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran") tienen dos etapas: una de ejecución, para cumplir en forma oportuna y puntual las obligaciones y el objeto del contrato por las partes; y otra para su liquidación, con el propósito de conocer en qué estado y en qué grado quedó esa ejecución de las prestaciones y extinguir finalmente la relación contractual²¹.

20. De acuerdo con lo anterior, si el contratista eleva reclamaciones durante la ejecución del contrato, existe el mecanismo legal para acceder a tal solicitud en caso de que la entidad la considere pertinente y ajustada a la realidad de la ejecución contractual y no es otro que el de la liquidación del contrato, como lo tiene sentado la jurisprudencia, al manifestar:

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.

... corresponde a un corte de cuentas definitivo entre las partes con la finalidad de que las mismas se declaren a paz y salvo y que extingue de manera definitiva el vínculo contractual entre ellas. ..."
(negrilla del Despacho).

Se concluye de la jurisprudencia transcrita que el acta de liquidación bilateral es un documento vinculante para las partes, en tanto representa la voluntad de las partes, que finaliza con el negocio jurídico, por lo que con posterioridad no se pueden reclamar situaciones no previstas en este documento final, salvo como se explicó en párrafos precedentes que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo); lo que en el presente asunto no se alegó ni se demostró.

²¹ Sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de agosto de 2001, expediente 14384, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

En el caso en concreto, entre las partes Fundación Cultural Andrés Felipe y la Secretaría de Integración Social, se suscribió el convenio No. 9086 el 21 de noviembre de 2013, con el objeto de aunar esfuerzos para garantizar la atención integral y educación inicial de los niños de primera infancia de la localidad de Kennedy a través del jardín infantil Gaitas y Tambores, por valor de \$587.986.329, y con plazo de ejecución hasta el 16 de septiembre de 2014.

Dentro del proceso se demostró que dicho convenio 9086 fue objeto de liquidación bilateral entre las partes el día 3 de marzo de 2015, según consta en el acta de liquidación visible a folios 156 y 157 del plenario, en el que se realizó un balance financiero de los valores ejecutados dentro del contrato dejando un saldo en favor de la Fundación por valor de \$24.148.559 por servicios prestados no cancelados y según se dispuso en el parágrafo primero de la cláusula segunda del acta de liquidación, dicho valor se cancelaría a la Fundación contratista contra la firma del acta; por lo que en la cláusula novena del acta referida las partes se **declararon a paz y salvo por todo concepto**.

Ahora bien, una vez revisado el texto del documento final de liquidación, se evidencia que en ninguna parte se estipuló que la Fundación se encontrara pendiente del pago de servicios prestados por valor de \$77.061.659; suma que reclama la parte actora. En consonancia con lo estudiado hasta el momento y como se ha dejado claro a lo largo del presente pronunciamiento, la liquidación del contrato es la última oportunidad para que las partes dejen estipulados sus inconformidades y puedan presentar futuras reclamaciones resultantes de la actividad contractual, de lo contrario, admitir que, en el contexto del desequilibrio procesal, ello pueda ser denunciado válidamente a pesar de no haberse manifestado cuando se presentó la inconformidad o al momento de realizar la liquidación, es desconocer los principios tantas veces citados, incluyendo la buena fe contractual y el que impone que "*a nadie le es lícito venir contra sus propios actos*" que se concretan en comportamientos reales y efectivamente ajustados al ordenamiento y al contrato.

Sumado a lo anterior, no se espera por parte de una persona jurídica con experiencia en el campo de la contratación como es el caso de la Fundación Cultural Andrés Felipe, pues según el decir de la testigo Martha Esperanza Ballén habían realizado varios contratos con la Secretaría de Distrital Integración Social, no dejara plasmadas las reclamaciones y/o salvedades dentro del texto del acta, y por el contrario, procediera a suscribirla a través de su representante legal.

Si bien es cierto, con el escrito de la demanda la parte actora allegó copia de actas de visita del supervisor del convenio No. 9086 de los días 18, 23, 30 de septiembre de 2014, y 6, 8, 9 de octubre de 2014 a la unidad Gaitas y Tambores, en seguimiento al referido convenio (fl. 25- 34) y listados de asistencia para la prestación del servicio dentro del proyecto infancia y adolescencia feliz y protegida integralmente del centro de desarrollo Gaitas y Tambores para el mes de septiembre de 2014 (fl. 35-38).

Tales documentos dan fe de la prestación del servicio para los períodos reclamados, y de igual manera se demostró a través del testimonio de la señora Martha Esperanza Ballén, que la ejecución del contrato tardó en iniciar dado que se presentaron circunstancias que incidieron en el cronograma contractual y su ejecución; también es cierto que el contratista no elevó reparo alguno adecuado, *a contrario sensu*, firmó de conformidad el acta de Liquidación Final, documento idóneo para plasmar las reclamaciones que consideraba pertinentes.

Entonces, si bien se pudieron presentar hechos no imputables a la Fundación Cultural Andrés Felipe, no se acreditó una reclamación idónea respecto de la ruptura del equilibrio económico del convenio No. 9086 de 2013, expresada en el acta de liquidación final.

Por todas las razones antes expuestas, se negarán las pretensiones de la parte accionante.

5.- Costas y agencias en derecho

Sobre la condena en costas la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188, consagró un mandato a cargo del Juez de resolver sobre este particular en la sentencia, la norma antes citada impone al Juez que **disponga** sobre la condena en costas, no obstante, para determinar en concreto la procedencia de dicha condena, se deben acatar las reglas especiales que se extraen del artículo 365 del CGP, norma en que consagra en su numeral 8, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Se hace frente a lo anterior imperativo concluir que solo procede la condena en costas cuando, del contenido del expediente se evidencie la causación efectiva de gastos erogaciones para el trámite del proceso, lo que no se ha evidenciado en la presente actuación, dado que el único gasto en que se ha incurrido es en la cancelación de los gastos ordinarios del proceso, carga que corresponde únicamente a la parte actora.

Adicionalmente, este Despacho hace suyo los argumentos de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo Cundinamarca, quien consideró que no procede condenar en costas a la parte vencida ya que, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicha condena no puede relevar la finalidad de los medios de control, que es la realización de los derechos y garantías del ciudadano frente al Estado, en el sentido que, no es suficiente ser vencido en el proceso para derivar condena en costas. Así lo dispuso la aludida Corporación²³:

“Avizora esta Corporación desacertada la condena del A Quo por costas, como quiera que desconoce que en jurisdicción contencioso administrativa, por preceptiva del artículo 103 del CPACA, los medios de control tienen por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, en tamiz de los artículos 2° y 230 Superiores, siendo además insuficiente el ser vencido en el proceso para derivar tal condena, contrastado(sic) que en esta jurisdicción, la condena en costas no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso.

Es así por cuanto en consonancia con el precitado artículo 103 del CPACA, el artículo 188 ibídem, en tópico de la condena en costas emplea la alocución “dispondrá”, que no impone la misma, dado que significa: “mandar lo que se debe hacer”, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, eso solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.”

Conforme a lo anterior el Despacho se abstendrá de condenar en costas en el asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de la Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tacha formulada por la parte demandante, sobre el testimonio rendido por la señora Martha Esperanza Ballén Rodríguez, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

²³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección “C”, sentencia del 06 de noviembre de 2019, proceso 059-2016-00219 Magistrada Ponente María Cristina Quintero Facundo.

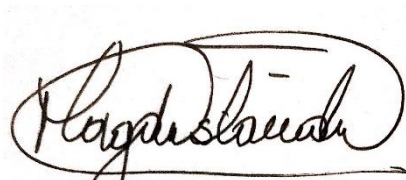
TERCERO: sin condena en costas en esta instancia procesal.

CUARTO: La sentencia deberá notificarse en los términos 203 del CPACA.

QUINTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Magda Castañeda', enclosed within a faint, irregular oval border.

MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ