



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 760012331000 20020129 001 (55868)
Actor: Instituto Nacional de Vías -INVIAS-
Demandada: Departamento del Valle del Cauca
Acción: Controversia Contractual

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el proceso de la referencia, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. LA SENTENCIA CONSULTADA

1. El 24 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió la siguiente decisión¹ (se transcribe literalmente, incluso, con errores):

“PRIMERO. - DECLARAR no probada la excepción de caducidad de la acción formulada por el Departamento del Valle del Cauca.

SEGUNDO. - LIQUIDAR El convenio Interadministrativo No. 0397 de 2 julio de 1998 y sus respectivas adiciones, celebrado entre el Instituto Nacional de Vías y el Departamento del Valle del Cauca, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. - Con fundamento en la anterior declaración, **ORDENAR** al Departamento del Valle del Cauca al pago de una suma de dinero equivalente a setecientos millones doscientos setenta y un mil setecientos cincuenta y cinco pesos (\$700.271.755), a favor del Instituto Nacional de Vías- INVIAS, resultante de la liquidación practicada en esta providencia.

CUARTO.- SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO.- LIQUIDAR los gastos del proceso y si existieren, devolver los remanentes a la parte demandante.

SEXTO.- ORDENAR para que la Secretaría proceda a inscribir el presente proveído en el sistema de justicia XXI.

SÉPTIMO.- En el evento que la presente providencia no sea objeto del recurso de apelación **DÉSE** trámite al grado jurisdiccional de consulta conforme a lo estipulado por el artículo 184 del C.C.A”

2. El anterior proveído resolvió la demanda presentada el 21 de marzo de 2002 por el Instituto Nacional de Vías (en adelante INVIAS, Instituto o demandante), en

¹ Folio 228 a 237 cuaderno Consejo de Estado.

contra del departamento del Valle del Cauca (en adelante el Departamento o demandado)², cuyas pretensiones y principales fundamentos de hecho y de derecho son los siguientes:

Pretensiones

3. El demandante solicitó que se hagan las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe literalmente, incluso, con errores):

“PRIMERA: Que se liquide en sede judicial el contrato interadministrativo 397 de 1998, cuyo objeto consistía en ‘La Construcción y pavimentación Ansermanuevo- Límites Risaralda de la carretera Toro- Ansermanuevo – La Virginia’

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene al Departamento del Valle del Cauca, la devolución de los recursos no ejecutados, de acuerdo con los parámetros contractuales.

TERCERA: Que se ordene al Departamento del Valle del Cauca, el reintegro al INVIAS de los recursos no ejecutados o no invertidos, debidamente actualizados desde la fecha en que se entregaron al Departamento del Valle del Cauca, hasta la fecha que se haga efectivo el pago.

TERCERA: Que se condene a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y demás costas que se generen con ocasión de este proceso.”

Hechos

3. La parte demandante enunció, en síntesis, los siguientes hechos:

3.1. Relató que el 2 de julio de 1998 el INVIAS y el Departamento suscribieron el contrato interadministrativo No. 0397, cuyo objeto consistió en *“la Construcción y pavimentación Ansermanuevo - Límites Risaralda de la carretera Toro - Ansermanuevo – La Virginia”*.

3.2. Señaló que el valor del contrato se pactó en \$885'000.000, de los cuales, el 50% se pagaría al Departamento una vez presentara la póliza de manejo y el 50% restante cuando el supervisor del proyecto designado por el INVIAS emitiera la certificación en la que constara que el demandado había ejecutado la obra correspondiente al ochenta por ciento (80%) del valor de la primera entrega, valor que se giraría previa verificación del cumplimiento de la obligación relacionada con la rendición de cuentas que estaba a su cargo.

3.3. Refirió que el plazo de ejecución se pactó en 12 meses que corrieron a partir del 22 de julio de 1998, pero que, por acuerdo entre las partes contenido en documento del 21 de julio de 1999, se amplió hasta el 21 de marzo del 2000.

3.4. Mencionó que el 26 de abril de 1999 el contrato fue modificado con el fin de *“dar alcance al objeto principal”* en el sentido de facultar al Departamento para celebrar los contratos de elaboración de fichas prediales, interventorías, prácticas de

² Folio 83 a 87 del cuaderno 1.

avalúos, adquisición de predios necesarios para el cumplimiento del objeto pactado; asimismo, se lo facultó para realizar los pagos de los predios, las mejoras, los botaderos y los gastos de escrituración y registro.

3.5. Por último, indicó que, desde la culminación del plazo del contrato, el INVIAS requirió al Departamento con el fin de que rindiera cuentas, reintegrara los recursos no ejecutados y se procediera a la liquidación, sin obtener respuesta positiva de su parte. Aseguró que se llevaron a cabo reuniones en las que funcionarios del demandado presentaron propuestas para el cruce de cuentas y para adelantar los reintegros del caso sin que se hubiera obtenido un resultado positivo, por lo que concluyó que la única alternativa para liquidar el negocio era la vía judicial.

4. En el acápite de fundamentos de derecho la parte demandante hizo alusión a las siguientes normas, sin sustentar las razones por las cuales se refirió a ellas: artículo 32 de la Ley 446 de 1998 y demás concordantes; artículos 60 y 61 y concordantes de la Ley 80 de 1993; artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y Código de Procedimiento Civil.

Contestación de la demanda

5. El 19 de diciembre de 2002, el Departamento contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones³. Como fundamento de su oposición expresó lo que la Sala se permite resumir de la siguiente manera:

5.1. Señaló que es verdad que la liquidación del contrato no se pudo llevar a cabo, pero advirtió que esto obedeció a causas extrañas no atribuibles al Departamento, debido a las discrepancias que surgieron respecto del pago de 5 predios por valor de \$214'242.000, cuyas escrituras fueron corridas después del 21 de marzo de 2000 –fecha de terminación del plazo del contrato–. Indicó que esto se puede refrendar con el acta de recibo provisional del 2 de julio de 1998.

5.2. Dijo que rindió cuentas el 26 de septiembre de 2001 por la suma de \$215'142.000 y que, por tanto, quedó un saldo pendiente de ejecutar de \$669'858.000 frente al cual afirmó que el 7 de mayo de 2002 se adelantó un proceso de conciliación prejudicial por el valor de \$195'439.000 correspondiente al valor de 4 predios afectados por la construcción de la Troncal del Pacífico, tramo Ansermanuevo – La Virginia, y que faltaban por adquirir 6 predios que tendrían un valor aproximado de \$252'329.969, información que se había puesto en conocimiento del INVIAS a través de oficio 1072 del 29 de abril de 2002. Agregó que para la fecha de contestación de la demanda se estaba en proceso de conciliación de 4 predios más por valor de \$196'872.76.

5.3. Determinó como saldo no ejecutado la suma de \$472'985.240.00 resultante de descontar del valor del contrato –\$885'000.000– el valor de los avalúos realizados por \$900.000, el de los 5 predios adquiridos con escrituras suscritas en mayo y agosto de 2000, por \$214'242.000 y la suma de la adquisición de los 4 predios más por valor de \$196'872.760.

³ Folios 112 a 116 cuaderno 1.

5.4. Finalmente, propuso como excepciones las que llamó (i) “*INNOMINADA*” para que se establezca que el Departamento no tiene la obligación de indemnizar los perjuicios reclamados por la demandante, según los actos o hechos que se prueben dentro del proceso y la de (ii) “*CADUCIDAD DE LA ACCIÓN*”, con fundamento en que el contrato culminó el 21 de marzo de 2000, por lo que, según dijo, a la fecha de presentación de la demanda –21 de marzo de 2002– la acción ya se encontraba caducada.

Los fundamentos de la sentencia de primera instancia.

6. Como sustento de su decisión el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca expresó las siguientes razones:

6.1. Declaró no probada la excepción de caducidad de la acción. Señaló que el contrato se terminó el 21 de marzo de 2000, por lo cual, el plazo para realizar la liquidación bilateral –4 meses– corrió hasta el 21 de julio siguiente, y el de 2 meses para que se hiciera la liquidación unilateral finalizó el 21 de septiembre del mismo año; por tanto, señaló que la demanda podía presentarse hasta el 22 de septiembre de 2002. Como se instauró el 21 de marzo de ese año, concluyó que fue oportuna.

6.2. En lo que concierne a la liquidación, dijo que las partes contratantes coincidieron en la necesidad de que ese acto se realizara por vía judicial. Para proceder a ello, puso de presente, entre otras cosas, que: **(i)** se acreditó que el INVIAS giró al Departamento \$885'000.000, según “*acta de recibo provisional del contrato interadministrativo No. 0397-98*” del 14 de noviembre de 2001; **(ii)** el supervisor del proyecto reconoció que el Departamento realizó pagos por \$214'242.000 para la adquisición de los predios; **(iii)** el 17 de noviembre de 2001 la Secretaría de Hacienda del demandado expidió una certificación en la que se dejó evidencia de los pagos realizados por valor de \$215'141.000; **(iv)** según certificación expedida por esa misma funcionaria, el Departamento invirtió para la ejecución del contrato la suma de \$529'414.760; **(v)** durante los alegatos de conclusión las partes coincidieron en que el saldo que el Departamento debe reintegrar al INVIAS asciende a la suma de \$354'785.240; finalmente, concluyó que **(vi)** el acuerdo de las partes era coincidente con la última certificación expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento, por lo que el valor que debía reconocer el demandado al Instituto era el de \$354'785.240 que actualizados a la fecha de la sentencia ascendieron a \$700'271.755.

6.3. El 11 de abril de 2016 se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta y durante el traslado para alegar de conclusión, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

El grado jurisdiccional de consulta – objeto y alcance

7. El grado jurisdiccional de consulta ha sido instituido por el legislador como un mecanismo de protección y garantía de diferentes fines e intereses de rango superior asociados a principios y derechos fundamentales de carácter constitucional⁴.

⁴ Al respecto: Corte Constitucional, sentencia C-153 de 1992.

8. En el marco de la jurisdicción de lo contencioso administrativo tales fines gravitan, de una parte, alrededor de la protección de los intereses de sujetos procesales que han estado en una posición desventajosa desde la perspectiva de sus derechos procesales, en tanto, aun cuando estuvieron representados por un curador *ad litem*, no acudieron directamente al proceso para defender sus intereses y, de otra, giran en torno a la protección del interés público y se asocia, para los propósitos de la consulta, con el cumplimiento de la ley y, de la mano con ello, con la defensa de los derechos y del patrimonio de las entidades públicas⁵.

9. En ese sentido, el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo⁶ (en adelante, CCA) disponía que el grado jurisdiccional de consulta procedía en aquellos casos en los cuales, a través de sentencia de primera instancia, se impusiera una condena en concreto⁷ que superara los 300 SMLM en contra de una entidad pública o en contra de quien hubiere estado representado por curador *ad litem*. Adicionalmente, la norma preveía que la consulta se entendía interpuesta a favor de la entidad pública condenada o del representado por curador *ad litem*.

10. En virtud de tales propósitos, el mecanismo no se activa por petición que formule cualquiera de las partes del proceso para que se revise la legalidad del fallo condenatorio de primera instancia, sino que, precisamente, surge de manera oficiosa ante la falta absoluta de reparos contra esa decisión. De manera que, a diferencia de lo que ocurre en el marco de una apelación en el que la competencia del *ad quem* se delimita en función de los reparos de la parte impugnante⁸, en la consulta el juez está habilitado para revisar oficiosamente todos los aspectos que puedan llegar a comprometer la legalidad de la condena, desde los procesales hasta los de mérito, en aras de corregir la providencia en los defectos jurídicos de los que adolezca, o de confirmarla si está libre de ellos, en tanto no está limitado por una formulación de cargos de parte. En esta misma línea, en providencia del 19 de septiembre de 2018⁹, se indicó:

“Teniendo en cuenta la naturaleza y la finalidad del grado jurisdiccional de consulta, resulta claro que el ad quem está facultado para analizar los aspectos que involucren la legalidad de la condena impuesta, entre ellos, aquellos temas procesales sin los cuales no es posible emitir un pronunciamiento de fondo, por cuanto son consustanciales a la labor de defensa del ordenamiento jurídico”¹⁰.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-153 del 5 de abril de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell: *“La consulta se convierte en una garantía más que se otorga a las entidades de derecho público para asegurar de la mejor manera posible el valor constitucional que representa el interés general dentro del Estado Social de Derecho, habida cuenta de las consecuencias que pueda entrañar para el patrimonio público una condena adversa que carezca de una fundamentación ajustada al derecho y a la justicia (...)”*.

⁶ Aplicable a este caso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011: *“El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”*.

⁷ Si la condena era en abstracto la consulta procedía junto con el auto de la liquidación.

⁸ Y comporta también los aspectos globales y los que deban declararse oficiosamente. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, Exp. 46005. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁹ Expediente 59815, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁰ Cita original de la providencia: *“Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 28 de mayo de 2015, exp. 53624, M.P. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 2 de marzo de 2016, exp. 36077, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 22 de enero de 2018, exp. 41150, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera;*

11. Pues bien, definido como está que en el marco del grado jurisdiccional de consulta el juez no solo puede, sino que debe realizar un análisis minucioso de los fundamentos de la decisión y de la condena impuesta –en lo que interesa a este caso– en contra de una entidad pública, y en atención a que, para ello, debe estudiar todos los aspectos, incluso, procesales que puedan comprometer esa determinación de primera instancia en tanto son consustanciales a la labor de defensa del ordenamiento jurídico y, por esa vía, necesarios para satisfacer el propósito de proteger el interés general que inspira el mecanismo en tratándose de condenas impuestas en contra de entidades públicas, la Sala procede, con ese alcance, a revisar la decisión adoptada por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia del 24 de julio de 2015, por medio de la cual ordenó al Departamento a pagarle al INVIAS la suma de \$700'271.755, superior a 300 SMLM de la época.

12. Para los efectos antes indicados, y por resultar relevante para la decisión que se apresta a tomar, la Sala se detendrá inicialmente en el análisis de los siguientes aspectos:

El objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo: controversias

13. En el artículo 82 del CCA se consagró el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los siguientes términos:

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

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

(...)” (énfasis agregado).

14. El texto de la norma transcrita denota que el objeto de esta jurisdicción es de naturaleza eminentemente contradictorio, en tanto se dirige a juzgar las “*controversias y litigios*” que puedan surgir en torno a la actividad de las entidades públicas, los cuales se trasladan al juez como tercero neutral para que, surtido el proceso judicial respectivo en el que las partes tendrán oportunidad de esgrimir sus ataques y defensas, se pronuncie sobre aquellos y los resuelva.

15. Cabe precisar en este punto que no todo proceso que se surte ante esta jurisdicción supone propiamente un litigio entendido como el enfrentamiento o la pugna entre diversos intereses subjetivos opuestos, aunque, también se advierte, no por ello los procesos que no participan de esta condición dejan de ser contenciosos

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A auto del 3 de mayo de 2018, exp. 48301, M.P. María Adriana Marín, entre muchas otras”.

—por oposición a los procesos de jurisdicción voluntaria¹¹—, pues, en todo caso, existen posiciones opuestas o controversiales, aunque sea a nivel meramente objetivo o legal, que se revelan en las condiciones de demandante y demandado y a través suyo siempre se busca una declaración que vincule a la parte demandada.

16. En este sentido, la doctrina autorizada señala que en las acciones de nulidad que se surten ante esta jurisdicción hay ausencia de litigio en cuanto no se pretende la reparación de un derecho conculcado ni el reconocimiento de perjuicios sufridos, sino solamente la declaración de nulidad de un acto administrativo (proceso declarativo “*puro*”¹²); mientras que cuando ese tipo de pretensiones se formulan hay un verdadero litigio con la administración (procesos de “*condena o de prestación*”¹³), pero, advierte “*en ambos casos el proceso es contencioso*”¹⁴.

17. En ese contexto y para lo que interesa a este asunto, la Sala destaca que en el campo de los procesos contencioso subjetivos que se surten ante esta jurisdicción siempre se parte de la existencia previa de un litigio entre las partes que se traslada al juez para que sea éste el que lo resuelva. Entonces, básicamente, tal conflicto, a la vez que causa del proceso, es el objeto del pronunciamiento del juez y, por lo mismo, delimita su competencia.

18. Ahora, a partir del objeto de la jurisdicción contencioso administrativa, se puede derivar con toda contundencia que la labor del juez no consiste, en manera alguna, en reemplazar a la administración en el ejercicio de las funciones que por ley le han sido atribuidas, ni sustituirla a ella o a los sujetos con los que interactúa en el cumplimiento de los deberes que surjan en cabeza de cada uno de ellos a raíz de tal relacionamiento; por lo mismo, no es su función, en el marco de las “*controversias*” asociadas a contratos estatales, reemplazar a las partes en el cumplimiento de sus deberes negociales, ni a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones

¹¹ “En Colombia puede decirse que lo que caracteriza el proceso de jurisdicción voluntaria civil es que, inicialmente, no existe conflicto de intereses ni de voluntades, en cuanto a la petición en sí misma que inicia el proceso, y el hecho, por lo tanto, de que la declaración del juez se solicita respecto de cierta o ciertas personas y no en contra de otra”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “*TEORIA GENERAL DEL PROCESO*”. Segunda reimpresión, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2017, pág. 149.

¹² “Cuando el interesado solicita al juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad, ni de alegar el incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente y que se constituya una nueva, nos hallamos en presencia de un proceso declarativo puro, que busca la certeza jurídica del derecho o la relación jurídica.” (...)

En lo contencioso-administrativo existen los procesos declarativos puros cuando se tramitan en acción pública para la simple declaración de nulidad de un acto de la administración, sin que pueda pedirse indemnización ni restablecimiento de derechos subjetivos vulnerados”. Ob. cit, págs. 142 y 143.

¹³ “Tiene lugar cuando una parte pretende frente a la otra que esta reconozca la existencia de un derecho de la primera, quede obligada por él y lo satisfaga, o que quede sujeta a las consecuencias del incumplimiento de una obligación suya y se le imponga la consecuente responsabilidad. Es decir, cuando se persigue que se imponga al demandado una condena cualquiera”. Ob. Cit, pag. 144.

¹⁴ Para explicar el proceso contencioso, el tratadista parte de su diferencia con el de jurisdicción voluntaria, así: “a) Por la posición que las partes ocupan en la relación jurídica procesal”, en la voluntaria los interesados persiguen determinados efectos jurídicos para ellos mismos, en la contenciosa los demandantes, además, buscan producir efectos sustanciales obligatorios y vinculantes para los demandados; “b) Por la posición del juez al dictar sentencia”, en la voluntaria solo se pronuncia respecto del interesado, en la contenciosa lo hace respecto de los litigantes; “c) Por los sujetos de la relación jurídica procesal”, en la voluntaria solo hay interesado, en la contenciosa hay demandante y demandado; “d) Por el contenido de la relación jurídica procesal al iniciar el proceso”, en la voluntaria se persigue dar certeza o precisión a un derecho o legalidad a un acto, o ciertos efectos jurídicos materiales, sin presentarle al juez inicialmente ninguna controversia ni litigio para su solución en la sentencia, ni siquiera se le pide una declaración contra otra persona, en la contenciosa se le pide la solución de un conflicto con el demandado, o, al menos, que haga una declaración que lo vincule; y “e) Por los efectos de la sentencia” en la voluntaria no constituye cosa juzgada, en la contenciosa sí, siempre y cuando se profiera una decisión de mérito”. Ob. cit, pág. 75.

legales, mientras tal competencia subsista, como ocurriría, por ejemplo, en la liquidación.

19. Para esta Sala, la apertura de la jurisdicción administrativa, como especie de la justicia administrativa, emerge como un instrumento jurídico de control judicial y de resolución de los conflictos originados en las relaciones del Estado con los administrados e, incluso, entre entes públicos, pero nunca como un mecanismo de coadministración, pues ello sería contrario al principio de separación de poderes. Es por esta circunstancia que la jurisdicción contencioso - administrativa solo viene a revelarse como dispositivo de defensa y protección de los derechos e intereses que en desarrollo de las actuaciones de la administración se puedan ver comprometidos.

20. No por otra razón se afirma que la jurisdicción administrativa se asocia directamente con la noción de justicia administrativa, en tanto especie de tal género, sin que por ello sean sinónimos, pues esta última comprende el conjunto de instrumentos jurídicos encaminados a garantizar que la actividad de la administración pública se dirija a lograr la satisfacción del interés general, con pleno respeto de los derechos de los administrados, de manera que su objeto está orientado, principalmente, a servir de mecanismo de resolución de los conflictos que puedan surgir de tal interacción. Se trata de un conjunto de mecanismos de doble vía, en tanto no se limitan a controlar la actividad de la administración pública, sino que se tornan, principalmente y por esa misma vía, en dispositivos de defensa, protección o tutela de los derechos subjetivos y los intereses que pueden verse comprometidos a partir o con ocasión del actuar de la administración. La jurisdicción administrativa, por su parte, constituye uno de los instrumentos jurídicos de los que se sirve la justicia administrativa para lograr su cometido¹⁵.

21. Todo lo dicho hasta ahora confirma, como surge del contenido del artículo 82 del CCA previamente transcrito, que la función de la jurisdicción contencioso administrativa, que en Colombia está asignada, principalmente, a un órgano de carácter jurisdiccional especializado¹⁶, supone, al menos en el marco del contencioso subjetivo, la existencia previa de un litigio originado en la pugna de intereses subjetivos contrapuestos que se pone a consideración del juez como tercero neutral, para que lo resuelva con carácter vinculante para las partes, pues a falta de ello, la intromisión de la jurisdicción implicaría patrocinar el desplazamiento de las competencias de la administración para que el juez las asuma y ejecute.

22. Precisado el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los anteriores términos, bien puede concluirse que las acciones contempladas en los artículos 85 a 87 del CCA son una clara expresión de que la jurisdicción administrativa es un mecanismo de resolución de conflictos dispuesto para la

¹⁵ Otro está dado por los procedimientos administrativos que regulan la formación de la voluntad de la administración con participación del afectado tanto en la etapa previa de creación como en la posterior a través de los recursos de la vía gubernativa.

¹⁶ Existen diversos sistemas de funcionamiento de la jurisdicción administrativa, en algunos esta función se ubica, de manera general, en cabeza de los jueces, sin distinguir una especialidad; en otros, se radica de manera exclusiva en órganos jurisdiccionales especializados que pueden pertenecer a la administración o no; en otros, se reparte entre jueces especializados y otros que no lo son. Al respecto se puede consultar: VIDAL PERDOMO, Jaime. MOLINA BETANCUR, Carlos. "Derecho Administrativo", pág. 575. Sin embargo, sea cual fuere su sistema, su finalidad es la misma: resolver los conflictos que surgen en el marco de las actuaciones de la administración pública, con miras a la defensa y protección de los derechos que pueden resultar afectados en desarrollo de tales actuaciones.

defensa, protección y tutela de los derechos e intereses que puedan resultar afectados en el marco del actuar de la administración pública y, parten, por tanto, todos estos, de un litigio previo que reclama la intervención de un tercero neutral para su resolución; de manera que es con este objeto que deben plantearse las pretensiones que se formulen a través de tales acciones, incluida la de “*controversias contractuales*”.

Las potestades públicas de la administración frente al contrato – irrenunciabilidad

23. En este punto, la Sala pone de relieve que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales se rigen por las disposiciones del derecho común; por tanto, están inspirados en la autonomía de la voluntad de los sujetos contratantes que al concertarse da lugar al surgimiento de una determinada relación negocial; no obstante, según esa misma norma, el régimen jurídico que los gobierna también está integrado por disposiciones especiales de derecho público¹⁷ que se erigen como garantía del cumplimiento de los fines del Estado¹⁸ y que, por ello, buscan la conservación y prevalencia del interés general y la satisfacción de las necesidades de la comunidad como fines innatos de la contratación estatal.

24. En ese sentido, el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 señala que con la celebración de los contratos estatales se busca el cumplimiento de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución de tales propósitos. En aras de lograr tales cometidos de connotación suprema, esa misma ley asigna a las entidades estatales la función de dirección, vigilancia y control¹⁹ y, para ello, las dota de una serie de potestades o prerrogativas públicas – califíquense o no como excepcionales o exorbitantes²⁰– que, lejos de constituir un

¹⁷ O por lo menos no frecuentes en el derecho privado, aunque cada vez más: “Finalmente, están las famosas prerrogativas de poder público, las cláusulas exorbitantes estrictamente tales, las que, según pretende la doctrina francesa, harían normalmente ilícito un contrato civil si se llegasen a insertar en él. Hay que decir, por de pronto, que estas cláusulas en ‘este sentido estricto de imposibles en el contrato civil, son mucho menos habituales de lo que ha pretendido la doctrina substantivadora del contrato administrativo. En el estudio analítico de VEDEL (45) se afirma que la gran mayoría de las llamadas cláusulas exorbitantes ‘está constituida por estipulaciones que no resultarían afectadas por ninguna imposibilidad, por ninguna ilicitud en el contrato privado, sino que son sólo en éste desacomodadas y por ello poco verosímiles’, tesis que ha confirmado DE LAUBADÉRE (46) y últimamente ya la generalidad de la doctrina (47). Con esto se están refiriendo a que lo normal son las cláusulas que hemos identificado en los tres párrafos anteriores. ¿Cuáles son, sin embargo, estas cláusulas exorbitantes extremas que sólo podrían darse en el Derecho administrativo contractual? Hay sobre esto también un gran equívoco, y conviene por eso acercarse al tema con una cuidadosa atención”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “LA FIGURA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO”, págs. 121 y 122.

¹⁸ “ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

¹⁹ Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 4º y 14 -inciso primero- de la Ley 80 de 1993.

²⁰ “... con el propósito de identificar cuáles decisiones se hallan inmersas dentro de la noción ‘proferidas en ejercicio de potestades excepcionales’, conviene advertir que, a su turno, la Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, delimitó la categoría de potestades excepcionales exclusivamente a las previstas en el artículo 14 de la Ley 80, lo que de suyo excluyó de ese listado la liquidación unilateral del negocio jurídico.

En pronunciamiento del 10 de junio de 2009, esta Sección discurrió sobre el alcance interpretativo de la providencia de la Corte Constitucional y precisó que los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no podían conocer sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales que comportaran el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común, con categórica referencia a aquellos que consagró expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, esto es, los de: a) interpretación unilateral del

privilegio o una facultad discrecional, se imponen como deberes que la administración debe ejecutar en aras de cumplir el cometido que animó la celebración de un determinado contrato –asociado, como ya se dijo, a la satisfacción del interés general–; claro está, si las circunstancias definidas en la ley como presupuesto de su ejercicio así lo imponen, como manifestación palmaria del principio de legalidad.

25. En el caso de la facultad de liquidación unilateral del contrato, cabe mencionar que, si bien se ha discutido acerca de su equiparación a una verdadera potestad excepcional en tanto, propiamente, su objeto no radica en asegurar que el servicio público objeto del contrato se cumpla de manera continua e ininterrumpida o en evitar su paralización o su grave afectación, sino en establecer con carácter definitivo y vinculante para el contratista las cuentas de la relación negocial, lo cierto es que no hay discusión alguna en cuanto a que se trata de una prerrogativa pública que se inspira en la necesidad de proteger de manera efectiva el patrimonio público y, por lo mismo, el interés general²¹.

26. Así, las razones que subyacen a la existencia y consagración de tales potestades públicas son las mismas que explican porqué la administración no puede abstraerse de su ejercicio, en tanto se trata de una responsabilidad a la que está sujeta en desarrollo de las funciones que le ha asignado la ley. En este sentido, esta Corporación ha dicho que en virtud *“del principio de no negociabilidad del ejercicio de las potestades públicas, no le es dable al Estado despojarse de sus competencias legales, renunciar a ellas, dejar de ejercerlas, ni negociarlas, y por lo tanto, no le es dable transigir sobre la legalidad de los actos expedidos en su ejercicio”*²².

27. Es preciso entonces concluir que tales potestades irrenunciables –como cualquier otra prerrogativa pública– se muestran como mecanismos para garantizar la prevalencia del interés general y, por lo mismo, para asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación estatal cuya dirección, ya se dijo, está en cabeza de la administración pública a la que la ley dotó de ciertas prerrogativas encaminadas a hacer cumplir ese propósito, lo que impone imperativamente su ejercicio cuando las condiciones fácticas, recogidas en la ley como presupuesto del ejercicio de tales facultades, así lo imponen. En línea con esto, la doctrina expone que la existencia de las prerrogativas de la administración derivan del hecho de que el Estado no puede prescindir de su carácter de poder público, aun en las relaciones contractuales

contrato, b) modificación unilateral del contrato, c) terminación unilateral del contrato, d) sometimiento a las leyes nacionales, e) caducidad y f) reversión, y al tiempo consideró que los demás actos administrativos contractuales, es decir, aquellos proferidos en desarrollo de facultades distintas a las condensadas por el artículo 14, sí podían ser sometidos al conocimiento y a la decisión de árbitros.

En similar perspectiva, esta Corporación reiteró lo expuesto en la sentencia del 10 de junio de 2009, en cuanto a que los tribunales de arbitramento podían conocer de los conflictos derivados de los actos administrativos expedidos con ocasión de la relación contractual, excepto de los proferidos con fundamento en los poderes exorbitantes contenidos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

En esta ocasión, siguiendo el derrotero trazado en ocasiones precedentes, la Sala considera que la taxatividad de las cláusulas excepcionales agrupadas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1999 (sic) conduce a que su aplicación sea restrictiva y que, en esa virtud, sólo se conciben como tales las que allí se enuncian, sin que con ello se pretenda desconocer el carácter de prerrogativas especiales de las demás facultades unilaterales de las que se encuentra investida la Administración por ministerio de la Ley”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de octubre de 2019, Exp. 60304. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²¹ Ídem.

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de julio de 2002, Exp. 21217. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

y si “... no impone como poder el contrato, impone al que quiere contratar con él condiciones que dejan a salvo ese poder”²³.

28. Todo lo anterior revela, a su vez, que es a la administración a la que compete, con base en los poderes públicos que la ley le ha conferido, definir aquellas situaciones que se enmarquen en el supuesto fáctico que, de conformidad con la ley, abre paso al ejercicio de tales prerrogativas. Esta lógica supone, al mismo tiempo, que el papel del juez se limita a analizar la legalidad de las decisiones que, en ejercicio de tales facultades, expida la administración –si es que el afectado así lo solicita en ejercicio del derecho de acción–, mas no a definir, por vía judicial, las situaciones que han debido ser resueltas por la propia entidad contratante en vía administrativa; lo contrario supondría, no solo admitir que la entidad pública contratante pueda despojarse de las responsabilidades o competencias que le han sido asignadas por ley para trasladárselas al juez, sino que éste podría sustituirla en el cumplimiento de sus deberes, lo cual se traduciría en una intromisión inadmisibles del poder judicial en la labor que, por ley, compete a la administración pública.

29. En este punto, es pertinente traer a colación lo que sobre tales prerrogativas públicas ha dicho la doctrina, en el sentido de que comportan el privilegio –no arbitrario o ilimitado– de la decisión unilateral y ejecutoria que se da de forma previa al conocimiento judicial y que impone al contratista el deber de su cumplimiento inmediato, dejando a salvo, sin embargo, su derecho de controvertir la decisión bien sea en vía administrativa o judicial. Así lo ha expresado:

“... la verdadera razón de fondo que justifica esta prerrogativa está en la relación inmediata del contrato con las necesidades públicas (...) cuya responsabilidad de gestión tiene atribuida la Administración, y cuyo gobierno, por consiguiente, debe ésta de atender con todas sus facultades específicas”²⁴.

30. En línea con esto, se ha expresado también que, dado el fin que persiguen, tales prerrogativas públicas son “irrenunciables y de ejercicio obligatorio y más que una facultad son una obligación que adquiere la administración”²⁵.

31. En ese contexto, destaca la Sala que el hecho de que tales poderes públicos en verdad no supongan privilegios o discrecionalidades en cabeza de la administración, sino responsabilidades que le fueron asignadas por la ley –en procura de la garantía y protección del interés general– de las cuales, por tanto, no se puede despojar, pone de manifiesto que mientras tales competencias administrativas subsistan, no le está dado a la entidad pública excusarse de su cumplimiento trasladándole al juez la definición de una situación que a ella le corresponde resolver en vía administrativa, ni a este usurpar las funciones de aquella. Coincidente con esta lectura, la doctrina ha expresado:

“En principio, el incumplimiento de una parte da lugar para que la otra solicite al juez su constatación y lo condene al pago de perjuicios subsiguientes”²⁶. En el

²³ MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T. III A, Abeledo – Perrot, 4ª. Edición, 1998, Pág. 84. Tomado de: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, Exp. 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁴ Ob, cit, pág.

²⁵ PARRA QUIJANO, Jairo. Celebración y Ejecución de Contratos Estatales.

²⁶ Nota original del texto: “Código Civil, artículo 1546 y Código Contencioso Administrativo (CCA), artículo 87”.

*contrato administrativo clásico el principio es limitado, por cuanto la administración tiene poderes de vigilancia y control frente a su contratista, a los que no puede renunciar. Estos poderes irrenunciables no constituyen sólo un privilegio sino también una responsabilidad para ella. La Administración no puede dejar de ejercerlos si las circunstancias lo exigen, al punto que le está vedado acudir al juez para que éste declare un derecho u obligación, una sanción o un estado de hechos que ella misma podría haber efectuado de manera unilateral y en fase administrativa. El juez tan solo puede pronunciarse sobre la licitud de los actos que la administración profirió en ejercicio de sus poderes. En estos aspectos, el juez no define derechos y obligaciones, sino controla la legalidad de los actos de la administración a través de los cuales ésta ha definido unilateralmente derechos y obligaciones*²⁷.

32. Ahora, una de las prerrogativas públicas que la ley otorgó a las entidades que se rigen por la Ley 80 de 1993 es la de la liquidación unilateral, la cual se activa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61 *ibidem*²⁸ –vigente para la fecha de celebración del denominado contrato interadministrativo No. 0397 del 2 de julio de 1998–, ante la falta de acuerdo entre las partes, bien porque el contratista no se presente a la liquidación o porque, habiéndolo hecho, las partes no logren un acuerdo sobre su contenido. Ocurre una cualquiera de estas circunstancias, por imperio de la ley la entidad contratante queda revestida de poder público –a la vez que obligada– para determinar de manera unilateral y con carácter vinculante frente a su contratista el balance económico final del contrato, estableciendo para ello los ajustes, revisiones y reconocimientos a que hubiere lugar; correlativamente, dado el carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, el contratista quedará sometido a la decisión que de manera unilateral adopte la administración; sin embargo, podrá discutir su inconformidad a través de los recursos en la vía gubernativa o atacando la validez del acto en vía judicial.

33. En este orden de ideas, queda claro que la activación del derecho que tiene el contratista de discutir la legalidad del acto administrativo proferido por la entidad contratante es lo que abre paso a la competencia del juez, pero no para sustituir a la administración en el cumplimiento de sus deberes o para coadministrar con ella, sino para revisar la legalidad de su decisión unilateral, aspecto que tendrá en cuenta la Sala al analizar la corrección de la sentencia que se consulta.

La pretensión de liquidación judicial del contrato

34. En línea con lo anterior la Sala concluye que, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en el marco de la acción de controversias contractuales se puede formular la pretensión de liquidación judicial del contrato, lo cierto es que dicha pretensión, para ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo, debe tener como causa un conflicto o litigio entre las partes en torno al balance de cuentas de la relación negocial que les impida arribar de forma directa y sin la intervención de la jurisdicción a la realización de ese acto.

²⁷ BENAVIDES, José Luis. “Contencioso contractual en Colombia Flexibilidad del control e inestabilidad del contrato”.

²⁸ En la actualidad, la misma disposición está contenida en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 1150 de 1993 señala que: “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”.

35. Como cualquier otra, la pretensión de liquidación judicial del contrato no se agota solamente en el hecho de pedir que se haga una declaración en tal sentido, sino que debe estar acompañada de la razón de hecho de la que, a juicio del demandante, se deriva la o las consecuencias jurídicas que pide sean declaradas en instancias judiciales, razón que, a su vez, debe revelar el conflicto que se traslada al conocimiento de juez para que sea este el que lo desate, de cara a los hechos propuestos, las normas aplicables y previa intervención de la contraparte, pues, como ya se mencionó, de no existir litigio previo que resolver, si el juez procede a la liquidación, usurparía, o bien las funciones de la administración, o suplantaría a las partes en el cumplimiento de sus deberes negociales. Es decir, la pretensión de liquidación judicial del contrato debe estar acompañada de los fundamentos de hecho o, lo que es lo mismo, de la *causa petendi* en la que se sustenta, por ser este, justamente, el objeto sobre el cual recaerá la defensa de la contraparte y, a su vez, el pronunciamiento del juez.

36. Ahora, si es una entidad pública la que formula la pretensión de liquidación, al momento de la presentación de la demanda no debe contar con facultad para adoptar ese acto de manera unilateral, pues si es así el conflicto lo debe resolver ella en vía administrativa expidiendo el acto respectivo cuya legalidad podrá ser discutida en vía gubernativa o judicial por el contratista, puesto que, se reitera, la labor del juez de lo contencioso administrativo no consiste en reemplazar a la administración en el cumplimiento de sus competencias –las cuales son irrenunciables–, sino en resolver los conflictos que surjan en razón del desarrollo de tales o, en general, de todas sus actuaciones; por lo mismo, si la entidad contratante cuenta con tal habilitación legal, debe ejercerla, y si lo hace, el conflicto que se derive de ello es susceptible de trasladarse a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en donde se revisarán los reparos de validez que el afectado presente en contra del acto administrativo que contenga la manifestación unilateral de la administración.

37. Como se ha reseñado, el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se activa para suplir a las partes en las cargas que les corresponden en cumplimiento de sus deberes negociales, lo que aplica aun si la facultad de liquidación ha sido conferida convencionalmente, pues bajo esta hipótesis, si se hace uso de ella, el conflicto que se trasladaría a la jurisdicción, si es el caso, tendría que versar sobre el cumplimiento de las condiciones que se hubieren pactado para hacer uso de esa convención, con impacto en la liquidación.

38. Cuando es el contratista el que formula dicha pretensión debe tenerse en cuenta que, si bien carece de prerrogativas públicas para adoptar el acto de manera unilateral, sí está sujeto a ellas, por lo que no le está dado plantear judicialmente un conflicto alrededor del balance de cuentas final del contrato si la entidad aún no ha incumplido su obligación legal de proceder a ello de manera unilateral, para lo cual la ley ha establecido un término de 2 meses siguientes al vencimiento del plazo pactado por las partes –o el supletivo de ley– para arribar a ese acto de manera concertada²⁹. Se advierte que lo dicho se limita a litigios que versen exclusivamente

²⁹ En este sentido, esta Subsección señaló: “frente a la imposibilidad de llevar a cabo una liquidación de común acuerdo con su contratista, la realización de la liquidación unilateral, en sede de contratos interadministrativos de tracto sucesivo, es una obligación de las entidades públicas que, de conformidad con lo dispuesto por el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, debe efectuarse dentro de los dos meses siguientes al

alrededor de la liquidación del contrato, no a aquellos que comprometan aspectos previos, tales como incumplimientos o rompimiento del equilibrio económico, aunque puedan tener incidencia en ese acto.

39. En conclusión, ambas partes del contrato pueden pretender judicialmente su liquidación, siempre que exista una controversia o litigio al respecto que no hubiere sido posible resolver de manera concertada entre ellas o unilateralmente por la administración por carecer de competencia para ello. En el caso del contratista, siempre que la entidad contratante hubiere incumplido su obligación legal de proceder a la liquidación de forma unilateral, aun cuando posteriormente a ello conserve competencia para hacerlo³⁰, la cual perderá una vez notificado el auto admisorio de la demanda, pues en este evento la resolución del conflicto se origina, justamente, en el incumplimiento del deber legal de la administración de liquidar unilateralmente el contrato, su resolución, por tanto, compete al juez.

40. Hechas las anteriores precisiones, la Sala pasa a examinar la legalidad de la condena impuesta en primera instancia en contra del Departamento; para ello, comenzará por determinar si en este caso estaban dadas las condiciones para que se accediera a la liquidación judicial.

El caso concreto

La competencia del INVIAS para liquidar unilateralmente el contrato interadministrativo No. 397 de 1998

41. El INVIAS solicitó que se liquide judicialmente el contrato interadministrativo No. 397 de 1998 que celebró con el Departamento; consecuentemente, pidió que se ordene al demandado devolver al demandante, debidamente actualizados, los recursos que no ejecutó, de acuerdo a los parámetros contractuales.

42. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, se refirió a la celebración del contrato No. 397 del 2 de julio de 1998, a su objeto (hecho primero), a la fecha de iniciación y de finalización (hechos segundo y quinto), a la suscripción del contrato

vencimiento del plazo acordado por las partes para la liquidación bilateral o, en su defecto, a los 4 meses establecidos por la ley -art. 60, Ley 80 de 1993- para la misma. Motivo por el cual, **vencidos esos dos meses, se puede predicar el incumplimiento de la obligación de liquidar**, y empezará a correr el término de caducidad de la acción, tal y como lo dispone la referida norma procesal" (énfasis agregado). Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de abril de 2021, Exp. 49148. C.P. María Adriana Marín.

En la actualidad, el plazo de dos meses para que las entidades públicas contratantes cumplan con su deber legal de expedir el acto administrativo de liquidación unilateral se mantiene, sin perjuicio de que la competencia para hacerlo se extienda durante todo el tiempo de la caducidad de la acción contractual. Así se desprende del contenido del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 que hace alusión a ambos términos, así: "ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS.

(...)

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".

³⁰ Antes de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 y después de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, la competencia de la administración para liquidar unilateralmente el contrato se extiende durante todo el término de caducidad del contrato. Consejo de Estado, Sala Plena lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 15239. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

adicional del 26 de abril de 1999, por medio del cual se dio *“alcance al objeto principal en el sentido de facultar al Departamento para celebrar los contratos de elaboración de fichas prediales, de interventorías, prácticas de avalúos y adquisición de predios que sean necesarios para el cumplimiento del objeto del convenio 0397 de 1998 y asimismo, efectuar todos los pagos de los predios, mejoras y botaderos requeridos para [su] ejecución, así como los gastos de escrituración y registro”* (hecho tercero); a la forma en la que se desembolsarían los recursos –50% después de la presentación de una póliza de manejo por parte del demandado y el otro 50% cuando el supervisor certificara la ejecución del 80% del valor de la primera entrega, valor que se desembolsaría previa verificación del cumplimiento de la obligación del Departamento de rendir cuentas, según lo estipulado en la cláusula sexta– (hecho cuarto) y, finalmente, refirió que, desde el vencimiento del contrato, requirió al demandado para que rindiera cuentas, para que reintegrara los recursos no ejecutados y para que se procediera a la liquidación del negocio jurídico sin que se obtuviera respuesta favorable y, además, puso de presente que en varias reuniones funcionarios del Departamento intentaron hacer el cruce de cuentas sin que esto resultara posible, *“siendo la vía judicial el único camino con el que cuenta el INVIAS”* (hecho séptimo).

43. Advierte la Sala que la aparente causa que sustenta la demanda parte de la imposibilidad que tuvieron las partes para liquidar el contrato No. 397 de 1998 de manera concertada, lo cual, según la contestación –que se tiene en cuenta para determinar el conflicto respecto del cual debía hacerse el pronunciamiento judicial³¹– se originó en la divergencia que surgió entre ellas respecto de incluir o no como valores ejecutados los correspondientes a la adquisición de unos predios cuyas escrituras se otorgaron con posterioridad a la fecha de finalización del negocio jurídico, lo que denota la existencia previa de un litigio en relación con el balance final de cuentas.

44. Según lo analizado previamente, so pena de inmiscuirse en las competencias que son propias de la administración, el juez no puede acceder a realizar la liquidación judicial del contrato –desatando el conflicto previo planteado– si, como se analizó previamente, al momento de la presentación de la demanda, la facultad legal para definir el balance final de cuentas recaía en cabeza de la entidad pública contratante, es decir, si para ese momento tenía competencia para liquidar el contrato unilateralmente, o si la administración no había incurrido aún en incumplimiento de esa obligación legal, en este último evento si quien demanda es el contratista.

45. En el caso *sub judice*, la Sala encuentra que en el contrato interadministrativo No. 397 de 1998 las partes incluyeron una cláusula de liquidación, en la que se indicó que ese acto se haría en los términos de los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, dejando en cabeza del INVIAS la facultad de hacerlo unilateralmente a través de resolución motivada susceptible de recurso de reposición. A ese acto no se procedió. En efecto, estando vigente la competencia de la entidad pública contratante para

³¹ De conformidad con el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, así como con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si la ley lo exige.

proceder a ello, no la ejerció; en cambio, pretendió despojarse de su responsabilidad trasladándole al juez el conflicto que subyacía entre las partes en relación con ese aspecto, cuando era a ese Instituto, en calidad de entidad pública contratante y habilitada convencionalmente para tal efecto, a quien le correspondía solucionarlo de manera unilateral y por vía administrativa, haciendo uso de las prerrogativas públicas que le fueron asignadas por la ley, las cuales, como ya se dijo, son irrenunciables.

46. En este punto, cabe mencionar, como ya en otras oportunidades lo ha hecho la Sala, que, en el marco de los contratos interadministrativos de tracto sucesivo, en caso de que las partes no logren un acuerdo sobre el cruce final de cuentas, la entidad pública que ocupe la posición de contratante está en la obligación de realizar la liquidación de manera unilateral, no solo porque no se trata de aquellas potestades a las que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 –cuya incorporación en los contratos interadministrativos no se encuentra autorizada³² en los términos del artículo 14 de la Ley 80 de 1993–, sino porque frente a la regla legal que manda que los contratos de tracto sucesivo deben liquidarse, no puede oponerse ninguna excepción³³.

47. Ahora bien, concluye la Sala que al momento de la presentación de la demanda el INVIAS aún tenía competencia para liquidar unilateralmente el contrato porque, según la pauta jurisprudencial vigente al momento de su celebración –que era la regla aplicable a falta de legislación que regulara la materia– esta competencia se extendía durante todo el término de caducidad de la acción contractual.

48. Al respecto, es pertinente mencionar que, si bien hoy en día y a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007 no hay discusión respecto del plazo que tiene la Administración para liquidar un contrato, en tanto podrá hacerlo en cualquier momento, siempre que no se encuentre caducada la acción contractual, lo cierto es que para la época de celebración del contrato No. 0397 del 2 de julio de 1998 –por cuya causa ahora se demanda– no había norma legal que fijara el plazo que tenía la administración para liquidarlo, puesto que si bien ya se encontraba vigente la Ley 80 de 1993, dicha norma legal únicamente regulaba lo concerniente al plazo para liquidar de común acuerdo el contrato y guardó silencio en lo referente al plazo con que contaba la administración para realizar ese acto unilateralmente³⁴.

49. Fue posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 que modificó el literal d) numeral 10 del artículo 136 del CCA que se acogió la tesis jurisprudencial que sobre esa materia había edificado la Sección Tercera y se previó

³² Artículo 14 de la ley 80 de 1993. “Parágrafo.- En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales”.

³³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de octubre de 2019, Exp. 60304. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

³⁴ Ley 80 de 1993: “Artículo 60. Los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga” (texto vigente para la fecha de celebración del contrato No. 0397 de 1998).

un término legal de 2 meses para que la administración efectuara la liquidación del contrato, plazo que, a partir de la expedición de la mencionada ley y de su inclusión en el ordenamiento legal se tornó preclusivo en la medida en que –según lo sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006³⁵– fue la propia ley la que consagró una consecuencia en relación con su vencimiento, consistente en trasladar dicha competencia al juez del contrato y autorizar al respectivo interesado para que a partir del vencimiento de dicho plazo pudiera formular esa pretensión judicialmente.

50. Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, ante el vacío legal en relación con el término en el que debía agotarse la etapa de liquidación del contrato, el Consejo de Estado, por vía jurisprudencial, se ocupó del esclarecer el tema y señaló, como plazos indicativos, no perentorios, que dicho acto debía realizarse en un plazo de 6 meses, 4 para la liquidación bilateral y 2 más para la unilateral, término este último que tomó de la figura del silencio administrativo³⁶.

51. En cuanto a las consecuencias que podrían derivarse del hecho de que la liquidación unilateral no se hiciera en los plazos mencionados, la Sección Tercera indicó que dicho término no era perentorio, en tanto el hecho de que se configurara un acto ficto no releva a la administración de su obligación de resolver. En este sentido, concluyó que era posible liquidar bilateral o unilateralmente el contrato, incluso, si se hubiesen vencido los referidos plazos jurisprudenciales, siempre que dicho procedimiento se adelantara antes del vencimiento del término previsto por la ley para el ejercicio de la acción contractual o siempre que no se hubiese notificado el auto admisorio de la demanda porque en este evento la competencia se trasladaba al juez del contrato³⁷.

52. Bajo ese panorama, la Sección Tercera coligió que el plazo de 2 meses que tiene la administración para liquidar unilateralmente el contrato era perentorio o no, dependiendo de si el contrato se celebró antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, así³⁸:

52.1. Para los contratos celebrados después de la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 y antes de la reforma introducida por la Ley 1150 de 2007, el plazo de 2 meses para proceder a su liquidación unilateral era preclusivo, en tanto fue la misma ley la que así lo determinó y trasladó esa competencia al juez del contrato.

52.2. En los casos en los que el contrato se hubiese celebrado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, el plazo de 2 meses no era perentorio, en tanto el término se fijó por vía de interpretación jurisprudencial y no por

³⁵ Exp. 15239 C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁶ “...estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. || Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, la Sala lo adopta por interpretación analógica para el evento como el que aquí se presenta, pues coincide con el que la ley ha establecido para que la administración se pronuncie sobre las peticiones que se formulen o respecto de los recursos gubernativos que contra sus decisiones se interpongan”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de diciembre de 1989, Exp. acumulados 3265 y 3461. C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

³⁷ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencia del 6 de julio de 1995. Rad. No. 8.126; sentencia del 30 de mayo de 1996 Rad. No. 11759; sentencia del 13 de julio de 2000 Rad. No. 12513.

³⁸ Al respecto, se puede consultar, entre otras, la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Exp. 32717, C.P. Hernán Andrade Rincón.

prescripción legal. Con la advertencia de que era posible realizar la liquidación unilateral, siempre y cuando dicho procedimiento se efectuara antes del vencimiento del plazo previsto por la ley para el ejercicio de la acción de controversias contractuales o antes de que se notificara a la entidad pública el auto admisorio de la demanda.

53. De cara al caso concreto, encuentra la Sala acreditado que el contrato No. 397 se celebró el 2 de julio de 1998³⁹, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 –el 8 julio de 1998⁴⁰–, razón por la cual, de conformidad con lo antes expuesto, el plazo de 2 meses para liquidarlo unilateralmente no ha de considerarse como perentorio y se extendía durante todo el tiempo de caducidad de la acción.

54. Ahora, el plazo de caducidad de la acción, de conformidad con lo dispuesto en literal d) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, corrió después del vencimiento de los 6 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato –21 de marzo de 2000⁴¹–, esto es, desde el 22 de marzo hasta el 23 de septiembre de 2000⁴²; por tanto, feneció el 24 de septiembre de 2002 y con él la facultad del INVIAS para liquidar unilateralmente el negocio jurídico. Como la demanda se presentó el 21 de marzo de 2002, resulta claro que se interpuso a pesar de que el INVIAS aún contaba con competencia para realizar la liquidación unilateral.

55. Así las cosas, la Sala concluye que, como al momento de la presentación de la demanda el INVIAS tenía competencia para liquidar unilateralmente el contrato y en consideración a que no podía despojarse de ella, dado que, como se analizó, las prerrogativas públicas en tanto obligaciones y responsabilidad de las entidades

³⁹ Folio 20, cuaderno 1.

⁴⁰ Ley 446 de 1998: “ARTICULO 163. VIGENCIA. Esta ley rige desde su publicación. Salvo disposición en contrario, los recursos interpuestos, los términos que hubieren comenzado a correr y las notificaciones que se estén surtiendo se regirán por las normas vigentes cuando se interpuso el recurso, el término, se promovió el incidente, o comenzó a surtir la notificación. Los procesos en curso que se encuentren en período probatorio se someterán de inmediato a las normas que en materia de pruebas contiene la presente ley en cuanto a su práctica el Juez o Magistrado concederá a las partes un término de tres (3) días para que reformulen la petición de pruebas no practicadas de acuerdo a la presente ley.

“ARTÍCULO 164. En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtir la notificación.

Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de esta ley correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

Los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente, según esta ley, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

Los procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto.

PARÁGRAFO. Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley” (texto vigente al momento de presentación de la demanda).

⁴¹ Según lo estipulado por las partes en la cláusula cuarta del contrato No. 397 de 1998, el plazo del contrato sería de 12 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio (folio 8, cuaderno 1), hecho que tuvo lugar el 22 de julio de 1998 (folio 14, cuaderno 1), por lo que, en principio, el plazo vencía el 22 de julio de 1999; no obstante, el 21 de julio de ese año, las partes acordaron prorrogar el plazo hasta el 21 de marzo de 2000 (folio 13, cuaderno 1). En consecuencia, el plazo jurisprudencial que en ese momento se tenía como regla para determinar la oportunidad de la demanda corrió entre el 22 de septiembre de 2000 y el 22 de septiembre de 2002. La demanda se presentó el 21 de marzo de 2002 (reverso folio 87, cuaderno 1).

⁴² El plazo de 4 meses para la liquidación bilateral corrió entre el 22 de marzo y el 22 de julio de 2000. El de 2 meses para la liquidación unilateral corrió entre el 23 de julio y el 23 de septiembre de 2000; por tanto, el término de caducidad empezó a correr a partir del 24 de septiembre de ese año.

públicas son irrenunciables, no era procedente acceder a la solicitud de liquidar judicialmente el negocio jurídico, pues ello supondría desconocer, no solo el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo –en tanto en estos casos su función se debería limitar a controlar, a petición de parte, la controversia o litigio que pudiera surgir en relación con la legalidad de los actos administrativos expedidos por ella–, sino usurpar las funciones que la ley ha asignado a la administración pública, patrocinando, en el menor de los casos, la renuncia al ejercicio de las competencias que a ella corresponden.

56. En consecuencia, se impone revocar la decisión que en ese sentido se adoptó en la sentencia de primera instancia, con base en la cual se ordenó al Departamento reintegrar al INVIAS la suma de setecientos millones doscientos setenta y un mil setecientos cincuenta y cinco pesos (\$700'271.755).

Costas

En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

III. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: De conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, se **REVOCA** la sentencia del 24 de julio de 2015, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, se dispone:

1.- NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el INVIAS.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
(salvamento de voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>