	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	**Veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)**

SENTENCIA No. 084

MEDIO DE CONTROL	**CONTROVERSIA CONTRACTUAL**
ACCIONANTE	**INSTITUTO TOBIAS EMANUEL**
ACCIONADA	**MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**
RADICADO	**76001-33-33-009-2016-00299-00**

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

El **Instituto Tobías Emanuel**, por intermedio de apoderada judicial, promueven el medio de control de **Controversias Contractuales**, contra el **Municipio de Santiago de Cali**, con el fin de que se ordene la liquidación del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014, fechado el 30 de julio de 2014, el cual tuvo como objeto la *"prestación del servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano para cien (100) estudiantes en situación de discapacidad cognitiva leve, en desarrollo del proyecto de mejoramiento del acceso y permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes con discapacidad y/o talentos vinculados al sistema educativo oficial consolidado del Municipio de Santiago de Cali".*

Así mismo, solicita que se declare la existencia del acto administrativo ficto presunto positivo, surgido como consecuencia de la petición presentada el día 03 de diciembre de 2014, relacionada con la solicitud de pago de la suma de **dieciocho millones ochenta y ocho mil pesos m/cte. ($ 18.088.000)**, por concepto de la prestación del servicio educativo que se le brindó a los estudiantes beneficiarios del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014 y en consecuencia, se ordene el pago de dicha suma, debidamente indexada, junto con los intereses de mora causados desde que se hizo exigible la obligación.

Como fundamentos de orden fáctico, expuso que la Secretaria de Educación del Municipio de Santiago de Cali, procedió a suscribir en el año 2014, el contrato de prestación de servicios educativos No. SEM-PS 4143.0.26.400-2014, con el **Instituto Tobías Emanuel**, el cual tuvo como objeto contractual, prestar el servicio educativo a estudiantes en situación de discapacidad cognitiva leve.

En este sentido, expuso que el contrato en mención se perfeccionó el día 30 de julio de 2014 con la firma del contrato y; las correspondientes pólizas de garantía se constituyeron el 1º de agosto de 2014, por tanto a partir de esta fecha la institución comenzó a prestar los servicios educativos, considerando además las manifestaciones realizadas en forma verbal por funcionarios de la Secretaria de Educación Municipal.

No obstante lo anterior, refiere que el día 25 de agosto de 2014, es decir casi un (1) mes después de haberse suscrito el contrato, la entidad accionada procedió a elaborar el acta de inicio, el cual tuvo como fecha de inicio el día 25 de agosto de 2014 y como fecha de terminación el 31 de diciembre de la misma calenda, así como también se indicó la suma de **ciento trece millones cincuenta mil pesos m/cte. ($ 113.050.000)** como valor del contrato.

A partir de lo anterior, la apoderada judicial de la institución educativa accionante refiere que desde la firma del contrato, a saber, el 1º de agosto de 2014, se prestó el servicio educativo y se le suministró a los estudiantes: materiales y refrigerios, por lo debió incurrir en un costo adicional de **dieciocho millones ochenta y ocho mil pesos m/cte. ($ 18.088.000)**, por el servicio prestado hasta el día 25 de agosto de 2014, fecha en la cual se dio inicio al contrato Estatal.

La suma de dinero antes indicada, no fue aceptada por el supervisor del contrato, al considerar que no había lugar a reconocer los servicios prestados con anterioridad a la fecha en que se dio inicio al mismo, situación que en su sentir, le ocasionó un desequilibrio económico, ya que el servicio educativo se prestó en debida forma.

Por tanto, expuso que presentó solicitud ante la Secretaria de Educación del Municipio de Santiago de Cali, el pasado 3 de diciembre de 2014, con el fin de que se procediera al reconocimiento del desequilibrio del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014; petición que no ha sido contestada a la fecha de presentación de esta demanda, motivo por el cual solicita la declaración del silencio administrativo positivo, ya que se cumplen los requisitos previstos en la Ley 80 de 1993, para que proceda dicha figura jurídica.

1.2 Alegatos de conclusión:

En audiencia de alegaciones y juzgamiento celebrada el 13 de julio de 2017[1], la apoderada judicial de la parte actora procedió a rendir sus alegatos de conclusión, a través de los cuales reiteró los argumentos expuestos en el libelo introductorio y, en síntesis argumentó que el **Instituto Tobías Emanuel**, tiene derecho a que se le reconozca la suma de **dieciocho millones ochenta y ocho mil pesos m/cte. ($ 18.088.000)**, ya que prestó de buena fe los servicios educativos desde la fecha de suscripción del contrato. Así mismo, hizo referencia a que a la fecha no ha sido liquidado el contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014 e hizo referencia que a través de este medio de control no se pretende la declaración del desequilibrio económico del contrato.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DEL MINISTERIO PÙBLICO

2.1. Contestación de la demanda:

El **Municipio de Santiago de Cali**, a través de apoderada judicial, contestó oportunamente la demanda[2], oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual realizó un análisis de la jurisprudencia aplicable al caso de marras y de

[1] Folios 168 a 170 del expediente.
[2] Folios 96 a 117 del expediente.

las normas que sustentaron la suscripción del contrato SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, a fin de señalar que la entidad contratista tenía pleno conocimiento de que con la firma del acta de inicio del contrato podría empezar su ejecución, pues así quedó plasmado en la cláusula 5ª del contrato; además, aduce que no puede desconocerse que el registro presupuestal sólo fue expedido con fecha de contabilización del 25 de agosto de 2014, circunstancia que permite inferir que al iniciar la ejecución del contrato sin el lleno de los requisitos, éste asumió el riesgo que ahora reclama.

Igualmente, expuso que en el presente asunto no se presentó un desequilibrio financiero del contrato, toda vez que no se configuró un hecho imprevisible e irresistible que diera lugar al mismo, sino que por el contrario, se encuentra que el **Instituto Tobías Emanuel**, ejecutó de manera anticipada el contrato, desatendiendo lo acordado en el mismo sobre su ejecutabilidad.

En lo que corresponde a la liquidación del contrato, señala que el supervisor del contrato ha requerido en varias oportunidades al contratista para su firma, pero no ha sido posible lograr la liquidación. Así mismo, aceptó que a la fecha no ha dado respuesta a la petición presentada por la parte actora el día 03 de diciembre de 2014.

Finalmente, propuso como excepciones las denominadas: *"nadie puede alegar a su favor su propia negligencia e innominada".*

2.2. Alegatos de conclusión:

La apoderada judicial de la entidad accionada, **Municipio de Santiago de Cali**, en la correspondiente audiencia de alegaciones y juzgamiento[3], se ratificó en los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda, sin más consideraciones.

2.3. Ministerio Público:

En su debida oportunidad[4], la representante del Ministerio Publico, procedió a emitir concepto dentro del asunto de la referencia, argumentando para ello que el **Instituto Tobías Emanuel**, ejecutó el contrato SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, sin cumplir los requisitos señalados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, el cual prevé que para la ejecución se requiere de la aprobación de la garantía y de la existencia de la disponibilidad presupuestal correspondiente, así como la acreditación del pago de los aportes parafiscales, por lo que advierte que dicha entidad no debió iniciar la prestación del servicio educativo sin que se haya suscrito la respectiva acta de inicio, pues tal condición también quedó plasmada en la cláusula quinta del contrato en mención.

En atención a lo anterior, afirma que la institución educativa demandante, asumió un riesgo al prestar el servicio educativo sin el cumplimiento de los requisitos

[3] Folios 168 a 170 del expediente.
[4] Folios 168 a 170 del expediente.

señalados para su ejecución, amén de que, al momento de firmarse el acta de inicio del contrato, su representante legal firmó sin hacer ninguna salvedad respecto de la fecha de inicio y terminación del mismo.

Por otro lado, en lo que corresponde a la pretensión de declarar el silencio administrativo positivo, surgido como consecuencia de la petición elevada el pasado 03 de diciembre de 2014, por medio del cual solicitó el reconocimiento y pago de la suma de **dieciocho millones ochenta y ocho mil pesos m/cte. ($ 18.088.000)**, por concepto de la prestación del servicio educativo que se le brindó a los estudiantes beneficiarios del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, la representante del **Ministerio Publico** consideró, que no hay lugar a declarar dicha figura jurídica, ya que lo previsto en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, no aplica para aquellas peticiones de índole económica.

En atención a los argumentos antes expuestos, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar si hay lugar a ordenar la liquidación del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014, suscrito el día 30 de julio de 2014, entre el **Instituto Tobías Emanuel** y el **Municipio de Santiago de Cali**, el cual tuvo como objeto la *"prestación del servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano para cien (100) estudiantes en situación de discapacidad cognitiva leve, en desarrollo del proyecto de mejoramiento del acceso y permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes con discapacidad y/o talentos vinculados al sistema educativo oficial consolidado del Municipio de Santiago de Cali".*

Así mismo, se debe determinar si hay lugar a declarar la existencia del silencio administrativo positivo, surgido como consecuencia de la petición presentada por la parte demandante el día 03 de diciembre de 2014, relacionada con la solicitud de pago de la suma de **dieciocho millones ochenta y ocho mil pesos m/cte. ($ 18.088.000)**, por concepto de la prestación del servicio educativo que se le brindó a los estudiantes beneficiarios del contrato en mención y en consecuencia, si hay lugar a ordenar el pago de dicha suma, debidamente indexada, junto con los intereses de mora causados desde que se hizo exigible la obligación

3.2. Marco jurisprudencial aplicable al caso:

3.2.1. De la liquidación de un contrato Estatal:

La Ley 80 de 1993, por medio de la cual se expidió el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, dispuso en su artículo 32 que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las entidades del Estado y, en lo que corresponde al contrato por prestación de servicios, se tiene que la norma en mención, efectuó la siguiente definición:
"(...) ***3o. Contrato de prestación de servicios.*** *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades*

relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."

Por su parte, el artículo 41 ibídem, prevé que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre el acuerdo entre las partes sobre el objeto, la contraprestación y se eleve por escrito; además, la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, exige que para lograr el perfeccionamiento del contrato se debe contar con la aprobación de la garantía y la existencia de la disponibilidad presupuestal correspondiente, así como también, se debe acreditar que se encuentra al día con el pago de aportes parafiscales.

Ahora bien, en lo que corresponde a la etapa de liquidación del contrato Estatal, se encuentra que el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, establece que la liquidación de los contratos debe efectuarse de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de condiciones o su equivalente, o dentro de plazo acordado por las partes y, en caso de no existir término, la liquidación debe realizarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o expiración del termino de ejecución.

Así mismo, se determinó que la liquidación unilateral del contrato procede cuando el contratista no se presente a la liquidación o no logren llegar a un acuerdo sobre su contenido, hipótesis en la cual la entidad queda facultada para realizar la respectiva liquidación dentro de los dos (2) meses siguientes.

En todo caso, si al vencimiento de los plazos antes señalados no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser efectuada en cualquier tiempo de manera unilateral o de mutuo acuerdo, dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento de dichos términos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Frente a la naturaleza jurídica del acto de liquidación dentro de un contrato Estatal, el Consejo de Estado, en providencia fechada el 20 de octubre de 2014[5], hizo las siguientes consideraciones:

"...La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución. La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las

[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00038-01(27777), Actor: Consorcio Estudios Técnicos S.A.-NICOR, Demandado: Corporación Autónoma Regional del Atlántico, Referencia: Acción de Controversias Contractuales.

obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste. (...) liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.

Ahora bien, en caso de incumplimiento de la obligación de liquidar, la parte interesada dentro del plazo previsto en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, puede promover el medio de control de controversias contractuales para obtener la liquidación del mismo. El mentado artículo dispone:

*"**Artículo 141. Controversias contractuales.** Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. **Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente** dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. (...)"*

No obstante lo anterior, es del caso precisar que para efectos de promover el medio de control de controversias contractuales, la parte interesada debe promover la conciliación como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, norma que dispone que para los casos susceptibles de conciliación, la misma resulta ser un requisito indispensable para acudir a la jurisdicción de la Contencioso Administrativo.

De igual forma, el trámite de la conciliación extrajudicial también se encuentra regulado en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece este requisito para aquellos asuntos que sean conciliables y que sus pretensiones deban ser tramitadas a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado[6] ha determinado que para efectos de solicitar la liquidación de un contrato Estatal a través del medio de control de controversias contractuales, resulta imperioso agotar el requisito procedibilidad de la conciliación extrajudicial. En dicha oportunidad, el Alto Tribunal, expuso:

---

[6] Al respecto, ver sentencia de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, fechada el 14 de diciembre de 2011, Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00043-01(39338), Actor: Liberty Seguros S.A., Demandado: Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, Referencia: Acción Contractual.

"...Las materias que se someten a la liquidación del contrato estatal son conciliables, para llevar a cabo este acto contractual por vía judicial es necesario agotar dicho requisito de procedibilidad, bien sea porque existen controversias que impiden a las partes liquidar el contrato de mutuo acuerdo o porque la entidad se ha sustraído de su obligación de liquidarlo dentro de los términos legales que han sido previstos para ello. En consecuencia, no solamente es posible acudir a dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos para adoptar la liquidación de un contrato de mutuo acuerdo, sino que ***cuando lo que se pretenda sea liquidarlo por vía judicial, tal procedimiento debe imperativamente intentarse, porque constituye requisito sine qua non para acceder a la administración de justicia*** *con tal objetivo."*

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, la liquidación de un contrato Estatal es un asunto conciliable que debe someterse al cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, a fin de acudir a la jurisdicción a través del medio de control de controversias contractuales y pretender la liquidación del mismo.

3.2.2. El silencio administrativo positivo en materia contractual:

El artículo 23 de la Constitución Nacional, prevé que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Es así, como el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, dispone que el silencio administrativo negativo, es aquel que se configura cuando la Administración no ha dado respuesta, dentro de los tres meses (3) siguientes a la presentación de la petición y, el silencio administrativo positivo únicamente procede en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el cual equivale a una decisión positiva a su petición.

En materia contractual, se tiene que el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Publica, dispone el silencio administrativo positivo en virtud del principio de economía, bajo el siguiente precepto:

"16. En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta Ley."

A partir de lo anterior, es claro que para que se configure el silencio administrativo positivo en materia contractual, se deben cumplir los siguientes requisitos: i) Que la solicitud se presente en el curso de la ejecución del contrato, ii) Que la misma sea presentada por el contratista y, iii) Que la Administración no de respuesta en el término de tres (3) meses, contados a partir de la fecha en que se presentó la solicitud.

Con relación a los requisitos exigidos para la configuración del silencio administrativo positivo en temas contractuales, el Consejo de Estado en providencia fechada el 16 de mayo de 2016,[7] expuso en síntesis lo siguiente:

"...Es de precisar en éste punto que la diferencia existente entre el silencio administrativo negativo y el silencio administrativo positivo en materia contractual es que éste último opera frente a solicitudes presentadas durante la ejecución de un determinado contrato estatal y aquel opera en los demás casos.

En efecto, según lo dispone el No. 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 el silencio administrativo positivo en materia de contratos estatales se configura una vez transcurridos tres (3) meses después de que el contratista haya presentado una solicitud que verse sobre asuntos relacionados con la ejecución del contrato estatal y durante ésta, sin que la administración hubiera proferido y notificado una decisión expresa a través de la cual la haya decidido o resuelto.

De ésta forma, se ha señalado que para que se configure el silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal se requieren 4 requisitos a saber: i) Que la solicitud respectiva se presente por el contratista; ii) Que ésta verse sobre asuntos relacionados con la ejecución del contrato; iii) Que se presente durante la ejecución del contrato; y iv) Que la administración no lo resuelva transcurridos tres (3) meses de su presentación[8]."

Y en providencia fechada el 29 de julio de 2015[9], precisó:

"Sobre la ocurrencia del silencio administrativo positivo en relación con peticiones de reconocimiento de costos adicionales durante las suspensiones. La parte actora alegó la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo positivo a partir de las peticiones radicadas los días 12 y 13 de febrero de 1997 ante el interventor del contrato, con el fin de obtener el reintegro y pago de costos en los cuales alegó incurrir durante las tres suspensiones de obra. (...) De conformidad con el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el silencio administrativo positivo en estos casos requiere el cumplimento de los requisitos siguientes (...) Que el contratista presente una solicitud ajustada a derecho (...) Que se presente en el curso de la ejecución del contrato (...) La entidad estatal no se pronuncie sobre la petición dentro del término de 3 meses, contados a partir de la fecha de presentación (...) para que se deduzca realmente que la omisión de respuesta por parte de la entidad estatal contratante, en el término legal de tres meses seguidos a la petición del contratista, constituye silencio positivo, debe tenerse en cuenta que el contratista tenga derecho desde antes a la respuesta expresa afirmativa a su petición. Es decir, que tenga una situación o una relación jurídica anterior, que luego, con la respuesta se formaliza o se declara la aprobación o autorización para hacer algo (...) **cuando la petición, como en este caso, se refiriera o verse sobre el**

---

[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00655-01(55135), Actor: Coopmunicipios en Liquidación, Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla, Referencia: Acción de Controversias Contractuales.

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 22 de noviembre de 2012, Expediente: 21.867.

[9] Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz, Actor: Consorcio Montajes Eléctricos Limitada - Construcciones Diseños Estudios C.D.E. Limitada, Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Controversias Contractuales.

restablecimiento financiero del contrato o para el pago de una suma de dinero o de otros pagos a los que el contratista cree tener derecho, tampoco la omisión de respuesta constituiría silencio administrativo positivo y mucho menos la omisión configuraría título ejecutivo.[10]

Lo anterior, bajo el entendimiento que los derechos subjetivos, "nacen por el cumplimiento de los supuestos fácticos de las normas que los consagran; no nacen del incumplimiento del deber de resolver las peticiones a cargo de la Administración."[11]

Como se puede observar, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que si bien la Ley 80 de 1993, dispuso que las peticiones elevadas por el contratista ante la Administración dentro del término de su ejecución, sin ser resueltas dentro de los tres (3) meses siguientes a su presentación, dan lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, lo cierto es que este hecho no es suficiente para otorgar el derecho, ya que el contratista debe gozar del mismo con anterioridad a la presentación de la petición y haberlo probarlo en forma adecuada, para que de tal manera, surja la obligación de la entidad de hacerlo efectivo.

Lo anterior, en razón a que la figura del silencio administrativo positivo en temas contractuales, no puede sustituir los medios establecidos por la Ley, para llegar a un acuerdo respecto de las sumas a las cuales el contratista considera tener derecho en virtud de su ejecución, tales como el restablecimiento del equilibrio económico del contrato y la correspondiente etapa de liquidación contractual.

Además, no puede desconocerse que en materia contractual *"las obligaciones de cada una de las partes intervinientes en el contrato, solo se originan en la ley, en el contrato mismo, en los convenios que se celebren con posterioridad a este o incluso dentro de su ejecución, en actos administrativos emanados de la entidad contratante, en los denominados "hechos del príncipe", en el incumplimiento contractual, en el delito, la culpa etc., pero no de la omisión de resolver peticiones."*[12]

A partir del marco normativo y jurisprudencial antes referido, se procederá a analizar el caso concreto, a fin de establecer si hay lugar a ordenar la liquidación del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014 y, declarar el silencio administrativo positivo surgido como consecuencia de la petición presentada por la parte actora el pasado 03 de diciembre de 2014.

3.4. Análisis probatorio y resolución del caso concreto:

Ab initio, es menester indicar que de las pruebas que obran en el plenario, se logra acreditar que el **Instituto Tobías Emanuel**, no cumplió con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, para interponer

---

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del tres (3) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación: 85001233100020000004101(23400). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Ibídem.

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199). Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

el medio de control de controversias contractuales y solicitar la liquidación del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, toda vez que no surtió la conciliación prejudicial exigida, sino que al momento de acudir a este trámite ante la Procuraduría 59 Judicial I, para asuntos administrativos[13], la parte interesada hizo alusión a su deseo de obtener el reconocimiento y pago de la suma de dinero en que debió incurrir por iniciar el contrato de prestación de servicios antes de la fecha en que se suscribió la correspondiente Acta de Inicio, es decir los gastos ocasionados en el periodo comprendido entre el 30 de julio de 2014 y el 25 de agosto de la misma calenda, monto que cuantifica en la suma de **dieciocho millones ochenta y ocho mil pesos m/cte. ($ 18.088.000)**.

En este sentido, debe entenderse que el requisito de la conciliación extrajudicial, no fue satisfecho en el caso concreto, ya que las partes intervinientes en la relación contractual no tuvieron un espacio para exponer sus peticiones y argumentos, con el fin de arreglar sus diferencias y evitar un juicio posterior, en razón a que en la conciliación celebrada el día 13 de junio de 2016, las partes no discutieron lo referente a la liquidación del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, no sólo porque la parte convocada, **Municipio de Santiago de Cali**, no compareció a la diligencia, sino también porque en la respectiva solicitud no se hizo alusión a esta pretensión de manera específica, por el contrario, se hizo referencia al reconocimiento y pago de una suma de dinero en la cual había incurrido el **Instituto Tobías Emanuel**, por haber prestado el servicio educativo a partir del 1º de agosto de 2014, es decir antes de la fecha en que se inició la ejecución del contrato.

Igualmente, no hay lugar a considerar agotado este requisito en debida forma por haberse hecho alusión en la conciliación a la petición fechada el 3 de diciembre de 2014[14], toda vez que de su revisión no se avizora que en la misma, la parte interesada haya solicitado al **Municipio de Santiago de Cali**, la correspondiente liquidación del contrato, sino que tal petición solo se encamino a lograr el pago de la suma de dinero en comento.

Lo anterior, permite inferir que el **Instituto Tobías Emanuel**, no agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, pues no presentó la correspondiente solicitud con el deseo de obtener la liquidación del contrato Estatal suscrito con la entidad accionada.

En este sentido, resulta importante señalar que el Consejo de Estado en providencia fechada el 12 de mayo de 2016, Rad. 68001-23-33-000-2014-00709-01 (55370), C.P. Dra. MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, consideró la conciliación extrajudicial como un requisito previo para incoar el medio de control de controversias contractuales y como mecanismo idóneo para solicitar la liquidación de un contrato Estatal. Al respecto, se indicó:

*"(...) De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, el trámite de la conciliación extrajudicial se constituye en requisito de procedibilidad para demandar en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de **controversias contractuales**, siempre y cuando los asuntos sean conciliables.*

---

[13] Folios 74 a 75 del expediente.
[14] Folios 72 a 73 del expediente.

Ahora bien, resulta oportuno señalar que, antes de la entrada en vigencia de la Ley 640 de 2001[15], la jurisprudencia de esta Corporación había sostenido la tesis de que era improcedente adoptar la liquidación del contrato estatal a través del mecanismo de la conciliación; ***sin embargo, esta Subsección, en pronunciamiento del 14 de diciembre de 2011, sostuvo que la liquidación del contrato estatal sí era un tema susceptible de ser conciliado y que, para llevarse a cabo la liquidación por vía judicial, necesariamente debe agotarse el aludido requisito de procedibilidad****.*
Así lo expresó la Sala:

"... no puede pasarse por alto que a partir del 24 de enero de 2002[16], fecha de entrada en vigencia de la Ley 640 de 2001, se estableció como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de las acciones de reparación directa y controversias contractuales previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, respectivamente, agotar el trámite de la conciliación extrajudicial cuando el conflicto que a través de aquellas se pretenda dirimir sea de carácter conciliable[17], requisito de procedibilidad que fue reiterado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual, además, se extendió la obligación procesal a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho[18].

*"****En ese contexto y dado que, como ya quedó establecido, las materias que se someten a la liquidación del contrato estatal son conciliables, para llevar a cabo este acto contractual por vía judicial es necesario agotar dicho requisito de procedibilidad****, bien sea porque existen controversias que impiden a las partes liquidar el contrato de mutuo acuerdo o porque la entidad se ha sustraído de su obligación de liquidarlo dentro de los términos legales que han sido previstos para ello.*

*"****En consecuencia, no solamente es posible acudir a dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos para adoptar la liquidación de un contrato de mutuo acuerdo, sino que cuando lo que se pretenda sea liquidarlo por vía judicial, tal procedimiento debe imperativamente intentarse, porque constituye requisito sine qua non para acceder a la administración de justicia con tal objetivo****" [19].*

---

[15] Norma que estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

[16] *"ARTICULO 50. VIGENCIA. (...) esta ley empezará a regir un (1) año después de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias". Publicada en el Diario Oficial 44303 del 24 de enero de 2001.*

[17] *"ARTICULO 37. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable (...)"*

[18] *"Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial".*

[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 14 de diciembre de 2011, expediente con radicado No. 25000-23-26-000-2010-00043-01(39338), M.P. Hernán Andrade Rincón.

De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales trazados, queda claro que en los asuntos de controversias contractuales en los que se pretenda la liquidación judicial de un contrato, imperativamente debe agotarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad." (Negrillas y subrayas del Despacho).

Así las cosas, el Despacho considera que hay lugar a declarar probada de oficio la excepción denominada: *"falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial"*, respecto a la pretensión relativa a la liquidación del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, suscrito entre el **Instituto Tobías Emanuel** y el **Municipio de Santiago de Cali**, como quiera que se encontró probado que la parte interesada no agotó este mecanismo antes de promover el medio de control de controversias contractuales, amén de que la entidad accionada al momento de contestar la demanda y al pronunciarse sobre los hechos narrados por la parte actora, indicó que no le constaba el cumplimiento de este requisito.[20]

La anterior declaratoria, se realiza en virtud de lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011[21], el cual prevé que al momento de proferirse la correspondiente sentencia, el fallador se encuentra facultado para decretar en forma oficiosa aquellas excepciones que encuentre probadas dentro del proceso.

No obstante lo anterior, el Despacho advierte que si en gracia de discusión se llegara a aceptar la ausencia del requisito de procedibilidad de agotar la conciliación extrajudicial para promover el presente medio de control de controversias contractuales, porque dicha irregularidad fue convalidada al no haberse advertido en la admisión de la demanda y en la correspondiente audiencia inicial o porque la entidad accionada no alegó tal excepción al momento de contestar la demanda, lo cierto es que las pruebas que obran en el expediente no son suficientes para determinar el cruce final de las cuentas del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014 y proceder a su correspondiente liquidación judicial, ya que los documentos que obran de folios 28 a 71 del plenario, sólo hacen referencia a los informes financieros de recurso humano, nómina, materiales del programa, refrigerios y otros gastos, para el periodo comprendido entre el 1º y el 24 de agosto de 2014, periodo que difiere de las fechas en que se ejecutó el contrato en mención, pues de acuerdo con el acta obrante a folio 150 del expediente, el contrato inició el 25 de agosto de 2014 y culminó el 31 de diciembre de la misma calenda.

Por las razones antes expuestas, tampoco habría lugar a impartir la liquidación judicial del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, ante la falta de elementos de juicio para ello.

De otro lado, en lo que corresponde a la pretensión relacionada con la declaratoria de la existencia del acto administrativo ficto presunto positivo, surgido como

---

[20] Al respecto, ver folio 101 del plenario.

[21] **Artículo 187. Contenido de la sentencia.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen. **En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.** El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus."

consecuencia de la petición fechada el 03 de diciembre de 2014, visible a folios 72 y 73 del plenario, el Despacho advierte que una vez verificados los requisitos previstos en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993[22], se encuentra que el derecho de petición fue presentado por la representante legal del **Instituto Tibias Emanuel** ante el **Municipio de Santiago de Cali**, el día 21 de enero de 2015, pues así se desprende de la constancia de recibido plasmada a folio 72 del plenario.

Aquí, es importante destacar que la constancia de recibido de fecha 03 de diciembre de 2014[23], corresponde a la copia de la petición entregada al supervisor del contrato y no directamente a la Secretaria de Educación del **Municipio de Santiago de Cali**, por lo que tal fecha no puede ser tenida en cuenta para afirmar que la petición se presentó dentro del término de ejecución del contrato, tal como lo afirma la parte actora.

Significa lo anterior, que la petición realizada con el fin de obtener el pago de la suma de **dieciocho millones ochenta y ocho mil pesos m/cte. ($ 18.088.000)**, por concepto del desequilibrio económico del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, se efectuó ante la entidad accionada por fuera del término de su ejecución, ya que éste se surtió del 25 de agosto de 2014 al 31 de diciembre de la misma calenda, tal como se desprende del acta de inicio del contrato visible a folio 150 del expediente.

Al respecto, debe advertirse que de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007[24], el contrato sólo puede ejecutarse cuando se cuente con la aprobación de la garantía, la existencia de la disponibilidad presupuestal y la acreditación de encontrarse al día con el pago de los aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral.

Por tanto, resulta necesario señalar que en sentir de esta juzgadora no hay lugar a considerar que el contrato podía ejecutarse con la firma del mismo, tal como lo pretende la parte actora, ya que de las pruebas que obran en el plenario, se observa que el registro presupuestal sólo fue contabilizado desde el día 25 de agosto de 2014[25], fecha en la cual se suscribió el acta de inicio correspondiente.

Además, no puede desconocerse que las partes intervinientes en el contrato estatal No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, acordaron en la cláusula quinta que el plazo de ejecución del contrato sería de cinco (5) meses, contados a partir de la firma del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de

---

[22] Artículo 25 de la Ley 80 de 1993: "***DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.*** *En virtud de este principio: (...) 16.- En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley".*

[23] Ver parte inferior del folio 72 del expediente.

[24] ARTÍCULO 41. *"DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO: Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda".*

[25] Folio 128 del expediente.

perfeccionamiento y ejecución, señalados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

De otro lado, se tiene que la figura del silencio administrativo positivo tampoco procedería en el *sub-lite*, en razón a que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que esta figura no opera cuando la petición es de índole económico, tal como sucede en el caso objeto de estudio, en donde el **Instituto Tobías Emanuel**, a través de la petición fechada el 03 de diciembre de 2014, solicitó el desequilibrio económico del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, con el fin de obtener el pago de la suma de dinero de **dieciocho millones ochenta y ocho mil pesos m/cte. ($ 18.088.000)**, por concepto de la prestación del servicio educativo brindado antes de la fecha de suscripción del acta de inicio del contrato.

Así las cosas y teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial antes expuesto, es del caso concluir que en el presente asunto no hay lugar a declarar la configuración del silencio administrativo positivo; en primer lugar, porque la petición no fue presentada dentro del término de la ejecución del contrato (numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993) y, en segundo lugar, porque la misma versa sobre el reconocimiento y pago de sumas de dinero causadas por fuera de la relación contractual, solicitud que evidentemente no puede dar lugar de manera automática a la producción del silencio positivo en caso de omisión en la respuesta, ya que la parte actora no demostró tener el derecho al reconocimiento de la prestación de ese servicio educativo antes de la fecha de presentación de la petición.

En virtud de lo expuesto en precedencia, el Despacho procederá a negar las pretensiones de la demanda y a declarar probadas las expediciones de fondo presentadas por la apoderada judicial de la entidad accionada, denominadas: "*nadie puede alegar en su favor su propia negligencia e innominada*".

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011 en el artículo 188, consagra un criterio objetivo, respecto de la condena en costas, lo que significa que habrá de condenarse a la "*parte vencida en el proceso*" a su pago, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016[26], precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el articulo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

---

[26] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017[27], al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal,* ***tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas****, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP;* ***descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.****".* (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que si bien en el presente caso se encuentra acreditado el pago de unos gastos procesales por la parte actora, los que conforme con lo establecido en los artículos 361 y siguientes del C.G.P., hacen parte de las costas procesales, lo cierto es que la conducta desplegada por la entidad accionante, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción denominada: *"falta de agotamiento del requisito de procedibilidad"*, respecto a la pretensión relativa a la liquidación del contrato No. SEM-PS-4143.0.26.400-2014 del 30 de julio de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas: *"nadie puede alegar en su favor su propia negligencia e innominada"*, alegadas por la apoderada judicial de la entidad accionada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIRFELLY ROCIO VELANDIA BERMEO
Juez

---

[27] Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).