



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, diciembre trece (13) de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Controversias Contractuales
Demandante: **Unión Temporal "Unión Cristales"**
Demandado: Municipio de Cubará y otros
Expediente: 15238 3333 001 **2017 00065-01**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto de 06 de septiembre de 2018 proferido en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante el cual se declaró probada de oficio la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.

I. PROVIDENCIA APELADA (fl. 663 a 665 y CD fl. 666¹)

Mediante auto proferido en audiencia inicial del 6 de septiembre de 2018, el Juez a quo declaró probada de oficio la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales y la terminación del proceso, al considerar que la pretensión contractual está incompleta, con fundamento en lo siguiente:

Advirtió que en el presente caso, no se solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 086 del 15 de febrero de 2016 que liquidó unilateralmente el contrato de obra pública No. 014 de 2011, lo cual resultaba necesario toda vez que el mismo gozaba de presunción de legalidad y se encontraba debidamente ejecutoriado, para ello citó providencia del Consejo de Estado² y lo establecido en los artículos 88 y 89 del CPACA sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos y su carácter ejecutorio³.

¹ A minuto 20:42 inició el estudio de oficio de la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

² Auto de Sección Tercera- Subsección "C", de fecha 24 de enero de 2011, expediente: 16.492 y providencia del 9 de octubre de 2014, de la misma Sección, subsección B; C.P.: Danilo Rojas Betancourth dentro del proceso con radicado 25000 23 26 000 2011 02508-01.

³ Dicho a minuto 38:55 del CD obrante a fol. 666.

Medio de control: Controversias Contractuales
Demandante: **Unión Temporal "Unión Cristales"**
Demandado: Municipio de Cubará y otros
Expediente: 15238 3333 001 2017 00065-01

Reiteró que en el presente caso, el acto de liquidación unilateral del contrato tiene carácter vinculante al hallarse ejecutoriado y gozar de presunción de legalidad; que al no haber sido impugnado imposibilita abordar el estudio de fondo de las pretensiones derivadas del presunto incumplimiento del contrato por parte de las entidades demandadas.

Precisó que, la acción de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cubará de fecha 4 de marzo de 2016, a la cual hizo referencia la parte actora⁴ y el acto administrativo de su cumplimiento, no hicieron referencia alguna del acto administrativo que dispuso la terminación y liquidación unilateral del contrato.

Aclaró que, conforme a reciente pronunciamiento de la Sección Segunda, Subsección A, en sede de tutela proferida el 15 de enero de 2018⁵, ya no se hace alusión a la figura de "ineptitud sustantiva o sustancial de la demanda" como excepción previa, sino a la denominada en la ley procesal como "inepta demanda por falta de cualquiera de los requisitos formales o por la indebida acumulación de pretensiones" (fl. 665).

Finalmente, no condenó en costas ni agencias en derecho al considerar que la parte actora no desplegó conductas temerarias o de mala fe que ameriten la condena.

II. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

La parte demandante, a través de apoderada judicial, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto antes señalado⁶, con fundamento en lo siguiente:

Que la parte actora no tenía conocimiento de la Resolución No. 086 de 2016 por medio de la cual se declaró la terminación unilateral del contrato de obra No. 014 de 2011, y solo se enteró de ella cuando el Despacho la decretó de oficio.

Afirmó que aun cuando obra en el expediente constancia de entrega de la Empresa Interapidísimo, la misma no tiene firma de recibido de la demandante, aunado al

⁴ Por medio de la cual se dejó sin efectos la sanción impuesta al representante legal de la UT "Unión Cristales" en el proceso administrativo sancionatorio por el incumplimiento de las garantías del contrato.

⁵ Radicado No. 11001 03 15 000 2017 03032-00, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

⁶ A minuto 34:06, CD fl. 666.

hecho que el Municipio de Cubará tampoco la aportó como prueba, así las cosas, reiteró que al no tener conocimiento de dicho acto no la incluyó en las pretensiones de la demanda.

III. TRÁMITE

El a-quo precisó que conforme al numeral 6 del artículo 180 del CPACA, la decisión que resuelve excepciones es susceptible de recurso de apelación o súplica, razón por la cual y en atención al artículo 242 del CPACA no es procedente el recurso de reposición, así las cosas, adecuó el trámite del recurso, y corrió traslado del mismo a las partes quienes a su turno manifestaron:

- ✓ **Apoderada de Ecopetrol S.A. (Min: 43:01)** no agregó pronunciamiento adicional.
- ✓ **Apoderado del Municipio de Cubará (Min: 43:20)** señaló que el municipio aportó las citaciones e inclusive actas de audiencias en las que se puso en conocimiento la situación a la parte demandante; que tutela solo se ocupó de ordenar dar una respuesta.
- ✓ **Agente del Ministerio Público (Min: 48:31)** solicitó confirmar la decisión proferida, pues la proposición jurídica se encuentra incompleta al no demandarse el acta de liquidación unilateral del contrato que dio fin al mismo, afirmó que no le asiste razón al apelante cuando afirma que no tenía conocimiento de dicho acto, como quiera que éste le fue notificado el 14 de marzo de 2016⁷ y la demanda fue presentada el 16 de marzo del "2016"⁸.

El a-quo concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante contra la decisión de declarar probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, para ser resuelto por esta Corporación.

IV. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

4.1 De la competencia:

El artículo 125 del CPACA, dispuso que serían competencia del Magistrado Ponente los autos interlocutorios y de trámite; no obstante, indicó que los autos serían de

⁷ Afirmó "Como obra en constancia vista a folio 556 del expediente".

⁸ Así lo afirmó en su intervención, no obstante la Sala advierte que la fecha corresponde año 2017 (fl. 316)

Medio de control: Controversias Contractuales
Demandante: **Unión Temporal "Unión Cristales"**
Demandado: Municipio de Cubará y otros
Expediente: 15238 3333 001 2017 00065-01

Sala cuando se tratara de aquellos contemplados en los numerales 1 a 4 del artículo 243 ibídem, es decir, el que rechace la demanda, el que decrete una medida cautelar y el que resuelva incidentes de responsabilidad y desacato en el ese mismo trámite; el que ponga fin al proceso y el que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales.

En materia de las excepciones es procedente la apelación, de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 ídem, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que algunas de ellas ponen fin al proceso y otras no.

El máximo órgano de lo contencioso administrativo, en auto de 1 de febrero de 2016, con ponencia de la Consejera Doctora María Elizabeth García González, en el proceso con radicación número: 25000-23-41-000-2013-01819-02, se refirió a las competencias de la sala y del ponente en materia de autos que se resuelven recursos de apelación, al respecto precisó:

"De conformidad con el artículo 150 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, "El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia."

Teniendo en cuenta el artículo transcrito, es claro que esta Corporación conoce en segunda instancia de las apelaciones de los autos susceptibles de dicho recurso, como es el caso de la providencia ahora estudiada; sin embargo, es menester aclarar si la competencia para proferirlos es de la Sala o del Magistrado Ponente, de conformidad con lo que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, estableció que la competencia para proferir autos interlocutorios de única, primera o segunda instancia, reside en el Magistrado Ponente, a excepción de los que rechazan la demanda, los que decreten una medida cautelar o resuelven incidentes de responsabilidad y desacato en el mismo trámite, los que ponen fin al proceso y los que aprueben conciliaciones extrajudiciales o judiciales. La citada disposición señala lo siguiente:

(...)

Visto lo anterior, se advierte que **el auto que resuelve sobre las excepciones previas no está contemplado dentro de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del C.P.A.C.A., por lo menos mientras dicha excepción no sea de aquellas que pongan fin al proceso. Por lo tanto, la competencia para su**

decisión ya no recae en la Sala, sino en el correspondiente Despacho que conoce del asunto, por lo cual, se entrará a decidir lo pertinente.⁹

En efecto, es menester resaltar que, eventualmente, la apelación del auto que resuelve sobre las excepciones previas podría ser competencia de la Sala, si lo decidido en el mismo pone fin a la contienda litigiosa, por ejemplo, cuando prospera la excepción de caducidad, cosa juzgada o falta de legitimación en la causa por activa, ya que en esos casos, se estaría dentro de lo consagrado en el numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A.”

Precisada la competencia de la Sala para resolver el recurso de apelación de **excepción que puso fin al proceso** al declarar de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, se examinará lo relativo al recurso de apelación propuesto.

4.2. De la ineptitud de la demanda por no incluir en las pretensiones la nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato.

Sobre este tema, la jurisprudencia de la Sección Tercera, Subsección “A” del Consejo de Estado, ha reiterado¹⁰ que cuando se reclaman perjuicios por el incumplimiento o desequilibrio económico derivado de un contrato estatal, es necesario incluir en las pretensiones la nulidad del acto que liquidó unilateralmente el contrato **cuando el mismo ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla**, como mecanismo de protección a la congruencia e integridad de la decisión que debe ser adoptada con fundamento en la real ejecución y liquidación del contrato.

En estos términos la sentencia del 21 de junio de 2018, proferida dentro del proceso No. 05001-23-31-000-2012-00808-01(56488), iniciado por Unión Temporal

⁹ Posición reiterada en esta Sala Unitaria, Auto de 22 de septiembre de 2015, expediente 2012-00656-01. Auto de 3 de noviembre de 2015, expediente 2013-02183-01.

¹⁰ Por citar algunas, las sentencias proferidas por la C.P., **doctora Marta Nubia Velásquez Rico** de fechas **30 de agosto de 2017**, dentro del proceso 25000-23-26-000-2011-01340-01(52510), iniciado por Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y otros contra Instituto Nacional de Vías; sentencia del **14 de marzo de 2018** dentro del proceso 13001-23-31-000-2010-00419-01(55671), iniciada por ANPALA SAS y otro contra Agencia Logística de las Fuerzas Militares; sentencia del **21 de junio de 2018** dentro del proceso 05001-23-31-000-2012-00808-01(56488) iniciado por Unión Temporal Interventorías Socioeconómicas Mejía Mesa y otros contra Municipio de Medellín; Sentencia del **16 de agosto de 2018** dentro del proceso 68001-23-33-000-2013-00171-01(57649) iniciado por Edgar Mauricio Lozano Gómez contra ECOPETROL S.A.

Medio de control: Controversias Contractuales

Demandante: Unión Temporal "Unión Cristales"

Demandado: Municipio de Cubará y otros

Expediente: 15238 3333 001 2017 00065-01

Interventorías Socioeconómicas Mejía Mesa y otros contra Municipio de Medellín, se refirió al tema de la siguiente forma:

"3. Reiteración de la jurisprudencia acerca de la demanda en forma en relación con un contrato que ha sido objeto del acto de liquidación unilateral"

La jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado¹¹ ha declarado la ineptitud de la demanda en aquellos procesos en los cuales el contratista solicita que se condene a la entidad estatal por el incumplimiento del contrato o por la ruptura de la ecuación contractual, sin incluir en las pretensiones de su demanda aquella orientada a que se declare la nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato, cuando el acto ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla.

La razón de fondo de estas decisiones estriba en la presunción de legalidad del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, además de que se advierte que en su contenido material dicho acto condensa los aspectos concernientes al cruce final de cuentas relacionados con el cumplimiento o incumplimiento de las prestaciones contractuales y define las reclamaciones, que en caso como estos, constituyen el centro del litigio propuesto por la parte demandante.

En esa línea, la Subsección A ha observado que resulta inaceptable que el demandante pretenda escindir la realidad de la ejecución contractual cuando reclama perjuicios por la inobservancia del contenido obligacional del contrato, sin llevar al debate procesal el acto de liquidación unilateral del contrato, postura que en ocasiones ha sido advertida como un mecanismo del contratista para evitar que se alleguen al proceso las decisiones que involucran el rechazo a los pagos reclamados o las que

¹¹ Pueden citarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Sección Tercera y de sus distintas subsecciones: 1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: Enrique Gil Botero, 11 de agosto de 2010, radicación: 76001-23-25-000-1995-01884-01(16941), actor: Corporación Cívica Daniel Gillard, demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF-, referencia: acción contractual; 2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Danilo Rojas Betancourth, 10 de marzo de 2011, radicación: 68001-23-15-000-1996-02191-01(17963), actor: Prada Rojas Ingenieros Civiles Asociados Ltda., demandado: departamento de Santander, referencia: acción de controversias contractuales (sentencia), 3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 17 de octubre de 2012, radicación número: 44001-23-31-000-2000-00315-02(25290), actor: Alcides Choles López, demandado: Instituto Nacional de Vías, referencia: apelación sentencia - acción contractual; 4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 30 de enero de 2013, radicación: 85001-23-31-000-2000-00553-01 (23.904), actor: Ingeniería de Servicios Integrales para el Medio Ambiente Ltda - IDSPAIM LTDA-, demandado: departamento de Casanare, proceso: acción contractual, asunto: recurso de apelación; 5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 2 de mayo de 2013, radicación número: 3949, C.P: Hernán Andrade Rincón; 6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de abril de 2016, radicación número: 33792, C.P: Hernán Andrade Rincón; 7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 30 de agosto de 2017, radicación número 52.510; 8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 14 de marzo de 2018, radicación: 130012331000201000419 01 (55.671), actor: Anpala SAS y otro, demandado: Agencia Logística de las Fuerzas Militares, referencia: acción contractual.

implican compensaciones realizadas en el acto de liquidación¹².

No puede perderse de vista que el acto de liquidación unilateral es un estado financiero de propósito específico y en esa medida contiene el balance que define las cifras de ejecución final del contrato, a lo cual se agrega la fuerza de la presunción de legalidad del acto administrativo, de manera tal que dicho acto define: quién debe a quién, cuánto se debe y los conceptos que originan y componen la obligación resultante.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en respeto del debido proceso y con apoyo en las disposiciones que definen el contenido de la demanda, el principio de congruencia y la presunción de legalidad del acto administrativo¹³, se reitera la jurisprudencia en el sentido de que se debe declarar la ineptitud de la demanda frente a las pretensiones de incumplimiento o de restablecimiento del equilibrio económico en aquellos casos en que, habiéndose notificado el acto de liquidación unilateral, el mismo no es objeto de demanda de nulidad. Se afirma lo anterior, toda vez que su contenido resulta amparado por la presunción de legalidad y, por ello, la decisión que consta en el acto administrativo de liquidación unilateral no puede modificarse a través de un proceso judicial en el que dicho acto no ha sido expuesto a su juzgamiento, como sucede en el supuesto de la demanda que pretende el reconocimiento de un mayor valor por concepto de la misma ejecución del contrato que se encuentra definida en el acto de liquidación unilateral del mismo.

En este orden de ideas, en procesos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, el requisito de la demanda en forma, exigido a través de la debida integración de la pretensión de nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral, no es un arbitrio caprichoso de la jurisprudencia, ni puede imputarse como una denegación de justicia; por el contrario, se evidencia como un mecanismo de protección a la congruencia e integridad de la sentencia, que debe ser adoptada con fundamento en la ejecución completa del contrato y en el acto de liquidación correspondiente.”- Resalta la Sala-

4.3. Caso concreto

De la demanda se observa que, la Unión Temporal “Unión Cristales” pretende se declare el incumplimiento por parte del Municipio de Cubará, el Departamento de

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 7 de noviembre de 2012; radicación número: 440012331000200000293 01 (25915), actor: Laureano Quintero Gómez, demandado: Instituto Nacional de Vías —INVÍAS—.

“De esta manera, si el Tribunal estimara apta la demanda presentada sobre el incumplimiento contractual sin incluir el acto de liquidación del contrato, y diera curso a una decisión, tendría que limitarse a la causa petendi planteada por el accionante, caso en el cual escindiría la realidad financiera del contrato de obra cuya controversia evalúa y llegaría a administrar justicia prevaleciendo la pretensión del accionante, que con su acción, limitaría al Juzgador para conocer y pronunciarse sobre la situación contractual en forma integral. Por ello, no debe permitirse la autonomía de la acción contractual de incumplimiento cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato”.

¹³ Artículos 64, 137, 138 y 170 del C.C.A., hoy, artículos 88, 162, 163 y 187 del C.P.A.C.A.

Medio de control: Controversias Contractuales
Demandante: **Unión Temporal “Unión Cristales”**
Demandado: Municipio de Cubará y otros
Expediente: 15238 3333 001 2017.00065-01

Boyacá y ECOPETROL S.A., en relación al contrato de obra pública No. 014 de 2011 para “LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE PEATONAL CAÑO CRISTALES VEREDA EL CHUSCAL DEL MUNICIPIO DE CUBARA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, suscrito el 27 de septiembre de 2011; y como consecuencia le indemnicen y paguen, solidariamente, los perjuicios patrimoniales y morales causados, así como el pago de la cláusula penal consagrada en el contrato. (fl. 13)

La parte actora en la apelación afirmó que no incluyó en sus pretensiones la nulidad de la Resolución No. 086 de 2016¹⁴, como quiera que a la fecha de presentación de la demanda, no tenía conocimiento de ella.

Revisado el expediente se advierte que:

- En la demanda ni en los anexos se hace alusión a dicho acto administrativo.
- El Departamento de Boyacá en la contestación de la demanda manifestó la existencia de la Resolución No. 0086 del 15 de febrero de 2016 que liquidó unilateralmente el contrato. (fl. 364)
- A folio 548 a 552¹⁵ obra Resolución No. 0086 de 15 de febrero de 2016 “Por el cual se declara la terminación y liquidación unilateral del Contrato de obra No. 014-2011”.
- Con oficio de fecha 4 de marzo de 2016, el Alcalde de Cubará envió notificación de la anterior resolución al Representante Legal de Unión Temporal “Caño Cristales”, el cual se acompaña de formato de “prueba de entrega” de la empresa de correos Inter-rapidísimo enviado el 9 de marzo de 2016 cuyo sello de entrega que resulta ilegible para la Sala (fl. 555).
- A folio 557 obra constancia de ejecutoria de la Resolución No. 0086 de 2016 en la cual se lee: “... mencionada resolución (sic) que declara la terminación unilateral fue enviada a través de la empresa INTERRAPIDÍSIMO, GUIA N° 900007679665 el día 09/03/2016, a la Transversal Metro No. 9-23 Apartamento 504 de Bucaramanga Santander, ENTREGADA, el día 14/03/2016, en este orden se dio cumplimiento al numeral sexto y séptimo de mencionada resolución (sic), en la cual se daba a conocer que contaba con 10 días para interponer recurso de reposición de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 74, 76, y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A....”

¹⁴ Por la cual se terminó y ordenó la liquidación unilateral del contrato de obra pública 014 de 2011.

¹⁵ Documentación aportada por el Municipio de Cubará con oficio de fecha 30 de abril de 2018, en virtud del requerimiento hecho por el Juzgado en auto del 10 de abril de 2018 (fl. 457 a 458)

De lo anterior es posible colegir que, en efecto existe un acto administrativo que contiene la liquidación unilateral del contrato que aquí se demanda, expedido un año antes de iniciar el presente proceso¹⁶, no obstante, advierte la Sala que existe una irregularidad en el trámite de su notificación como pasa a explicarse.

La Ley 1437 de 2011¹⁷, estableció que las decisiones que pongan fin a una actuación administrativa de carácter particular deben notificarse personalmente al interesado o representante legal y, para tal efecto, deberá enviarse dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto, una citación a la dirección¹⁸ que figure en el expediente a fin de que comparezca a la diligencia de notificación personal; y en caso de desconocerse información del interesado, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad.

En dicha diligencia de notificación, se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

De igual manera, la ley señala que esta notificación personal puede efectuarse por medio electrónico - siempre que el interesado lo autorice de manera expresa- o, en estrados cuando la decisión se adopte en audiencia pública; y se notificará por aviso en caso de no lograrse la notificación personal con el envío de la copia del respectivo acto a la dirección o número de fax que se reporte, con los mismos requisitos de la notificación personal.

En el *Sub lite*, resulta inadecuado el proceder del Municipio de Cubará en el procedimiento de notificación de la Resolución No. 0086 de 15 de febrero de 2016, al representante legal del Unión Temporal "Unión Cristales", toda vez que, pese a tratarse de un acto administrativo de carácter particular y contener una decisión definitiva - como es la terminación y liquidación unilateral del contrato de obra No. 014 de 2011-, no envió la citación para que la ahora demandante, compareciera a notificarse personalmente, máxime cuando este mismo trámite se surtió anteriormente, en relación con otra decisión de la administración vista a folio 286 a 287.¹⁹

¹⁶ Demanda iniciada el 16 de marzo de 2017 (fl. 316)

¹⁷ Artículos 66 a 69 del CPACA.

¹⁸ O al número de fax o correo electrónico que haya autorizado.

¹⁹ Que contiene la citación para la notificación del acto que resolvió sobre un proceso sancionatorio y la respectiva diligencia de notificación personal al interesado.

Medio de control: Controversias Contractuales
Demandante: Unión Temporal "Unión Cristales"
Demandado: Municipio de Cubará y otros
Expediente: 15238 3333 001 2017 00065-01

En consecuencia, no puede tenerse por notificada la resolución que liquidó unilateralmente el contrato de obra cuyo incumplimiento se demanda, como quiera que el envío del acto administrativo por correo certificado a la dirección física de la parte actora no sustituye la notificación personal, es decir, no garantizó que el interesado, UT "Unión Cristales" tuviera pleno conocimiento del acto²⁰, irregularidad que conforme al artículo 72 del CPACA²¹, tiene por no realizada la notificación.

Sumado a lo anterior, advierte la Sala que el Municipio de Cubará proferió Resolución No. 043 de fecha 27 de enero de 2016 (fl. 288 a 294)²², en el cual se resolvió imponer multa por el incumplimiento de las obligaciones descritas en las cláusulas 14 y 15 de dicho contrato; ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria a cargo del señor Edgar Libardo Ortega Torres, en su calidad de representante legal de la Unión temporal "Unión Cristales" y en su artículo quinto declaró:

"ARTÍCULO QUINTO: En firme la presente resolución ordénese la liquidación del contrato de OBRA 014 de 2011 debiendo incluir la cláusula penal pecuniaria y todos los demás conceptos a que haya lugar." - Resalta la Sala.- (fl. 293 Vto.)

A juicio de esta Sala, la anterior resolución de sanción cobró ejecutoria luego de proferirse la Resolución No. 0178 del 7 de abril de 2016²³, que confirmó la decisión de sanción y no antes (fl. 610-616), en esos términos, no podía realizarse la liquidación del contrato de obra antes que ello ocurriera, como lo hizo el municipio demandado.

Aunado a ello, se observa que luego de la expedición de la Resolución No. 178 de 2016 no se ha efectuado nueva liquidación del contrato de obra, como lo señala el Municipio de Cubará en Oficio de fecha 22 de mayo de 2018 visto a folio 641.

²⁰ Que además resulta ilegible la fecha y nombre de la persona quien la recibe en la constancia de entrega (fl. 555).

²¹ Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

²² "Por medio de la cual se impone sanción a contratista dentro de contrato de obra pública No. 014 de 2001", entiende la Sala que el año corresponde al 2011, al leer el párrafo tercero de sus consideraciones que alude al contrato de obra No. 014 de 2011.

²³ Expedida en cumplimiento de la acción de tutela No. 2016-0005 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal Cubara que tuteló el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa del señor Edgar Libardo Ortega Torres en su condición de representante legal de la UT Unión Cristales, que concedió un plazo de 72 horas para dar trámite al recurso de reposición interpuesto por este contra la Resolución No. 043 de 27 de enero de 2016.

En esas condiciones, resulta desacertada la decisión adoptada por el a-quo, que declaró probada de oficio la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, al no solicitarse la nulidad de la Resolución No. 0086 del 15 de febrero de 2016, pues a ella está obligado el demandante **cuando el acto ha sido conocido por el contratista con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla**, como no ocurrió en este caso.

En estas condiciones,, no podía exigirse a la demandante la demanda del acto que liquidó unilateralmente el contrato pues el mismo no le era oponible, antes de los momentos procesales señalados. Así lo precisó de manera reciente el Consejo de Estado, en sentencia del 24 de mayo de 2018, dentro del proceso No. 15000 2331 004 2010-01544-00 (55851)²⁴, con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico, en los siguientes términos:

*"La jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha concebido que se presenta la improcedencia de analizar el fondo del litigio en aquellos casos en los cuales el contratista solicita declarar el incumplimiento de la entidad contratante o la ruptura de la ecuación contractual del negocio por circunstancias imprevisibles acaecidas durante su ejecución y reclama los consecuentes perjuicios sin incluir en la demanda la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato, cuando el mismo ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla y en su contenido se condensan aspectos concernientes al cruce final de cuentas relacionados con la reclamaciones que constituyen el centro del litigio"*²⁵.

*En esa línea se ha considerado desacertado que el contratista demandante pretenda escindir la realidad negocial cuando reclama perjuicios por la inobservancia del contenido obligacional del contrato por parte de la entidad estatal o derivados de la fractura del equilibrio prestacional, sin llevar al debate procesal el acto de liquidación unilateral del contrato, postura usualmente advertida como mecanismo del contratista para evitar que se apliquen las compensaciones realizadas en el acto de liquidación y eludir el efecto financiero de su propio incumplimiento"*²⁶.

²⁴ Sentencia de la Sección Tercera Subsección A, Iniciado por Consorcio Fanitro contra Instituto Nacional de Vías

²⁵ Pueden citarse, entre otras: 1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, radicación número: 16941 C.P: Enrique Gil Botero; 2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de noviembre de 2012; radicación número: 25915, C.P: Mauricio Fajardo Gómez; 3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 2 de mayo de 2013, radicación número: 3949, C.P: Hernán Andrade Rincón; 4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de abril de 2016, radicación número: 33792, C.P: Hernán Andrade Rincón; 5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 30 de agosto de 2017, radicación número 52.510.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 7 de noviembre de 2012; radicación

Con todo, la Sala evidencia que a pesar de que el Contrato No. 1747 de 2005, respecto de cuya ejecución gravita el debate, se encuentra liquidado unilateralmente, las anteriores reflexiones no están llamadas aplicarse al sublite, en la medida en que converge una particularidad que impide dispensarle el mismo tratamiento.

Milita en el plenario la Resolución No. 02171 del 11 de mayo de 2011²⁷, mediante la cual el Instituto Nacional de Vías Invías liquidó unilateralmente el Contrato No. 1747 de 2005, la cual fue aportada al plenario dentro de la etapa probatoria, como resultado de la solicitud efectuada por la parte demandada, tendiente a que se allegaran todos los documentos relacionados con el aludido acuerdo.

Sin embargo, como se aprecia en su contenido, el acto administrativo fue expedido el 11 de mayo de 2011, esto es, con posterioridad a la presentación de la demanda, lo cual tuvo ocurrencia el 26 de noviembre de 2010²⁸.

Adicionalmente, si bien la entidad accionada contestó la demanda el 25 de octubre de 2011, es decir, luego de dictar la resolución en comento, no puede soslayarse el hecho de que en su escrito de oposición no hizo mención alguna a su existencia ni apoyó su defensa en que el contrato se hubiera liquidado sin reconocer los rubros que constituyeron la materia de la presente reclamación.

En igual sentido, debe puntualizarse que no obstante que la mencionada resolución fue expedida con anterioridad al término de fijación en lista por diez días²⁹ del presente proceso, período que, según el Código Contencioso Administrativo constituía la oportunidad para aclarar o corregir la demanda, no obra en el plenario prueba indicativa de que la parte demandante hubiere sido notificada del contenido del acto que resolvió liquidar unilateralmente el contrato, ni fue acompañada de la constancia de su ejecutoria para inferir que así lo fue.

En ese orden, la Sala considera improcedente imponer al demandante la carga de conformar la pretensión anulatoria de una decisión cuyo contenido se ignora si para ese momento le resultaba inoponible, en tanto no está demostrado que el consorcio demandante lo hubiera conocido.

número: 440012331000200000293 01 (25915), actor: Laureano Quintero Gómez, demandado: Instituto Nacional de Vías —INVÍAS—.

"De esta manera, si el Tribunal estimara apta la demanda presentada sobre el incumplimiento contractual sin incluir el acto de liquidación del contrato, y diera curso a una decisión, tendría que limitarse a la causa petendi planteada por el accionante, caso en el cual escindiría la realidad financiera del contrato de obra cuya controversia evalúa y llegaría a administrar justicia prevaleciendo la pretensión del accionante, que con su acción, limitaría al Juzgador para conocer y pronunciarse sobre la situación contractual en forma integral. Por ello, no debe permitirse la autonomía de la acción contractual de incumplimiento cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato".

²⁷ Fls. 19 C57.

²⁸ Se precisa en todo caso que si bien el acto de liquidación unilateral del contrato se expidió luego de presentada la demanda, lo cierto es que dicha facultad se ejerció por el Invías antes de haber sido notificado del auto admisorio de la misma a esa entidad, es decir, dentro del límite temporal previsto para ese efecto.

²⁹ "Artículo 208 del Código Contencioso administrativo. Hasta el último día de fijación en lista podrá aclararse o corregirse la demanda. En tal caso, volverá a ordenarse la actuación prevista en el artículo anterior, pero de este derecho sólo podrá hacerse uso una sola vez. (...)".

En estas condiciones, la Sala estima que no obstante reposar en la actuación la copia de la resolución que liquidó unilateralmente el contrato, en esta oportunidad procede el estudio de fondo del asunto, al margen de no haberse pretendido su declaratoria de nulidad."

En consecuencia, se revocará la decisión adoptada por el a-quo que declaró probada de oficio la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales para, en su lugar, ordenar que se continúe con la audiencia inicial, sin perjuicio que en el trámite del proceso se pruebe que el demandante tuvo conocimiento del acto que liquidó unilateralmente el contrato, ello en tanto el numeral cuarto de la Resolución No. 0086 de 15 de febrero de 2016³⁰ ordenó el pago de sumas de dinero en favor del contratista, lo cual, en el momento procesal que cursa no puede establecerse.

De las costas

La apelación de autos en la segunda instancia impone una decisión de plano, en consecuencia, no hay lugar a desarrollos probatorios que puedan implicar gastos procesales y, tampoco hay lugar a intervención de la parte contraria que dé lugar a agencias en derecho.

Así entonces, no se impondrán costas en esta instancia.

Por lo expuesto, se

Resuelve:

- 1. Revocar** el auto proferido el **6 de septiembre de 2018** por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, que declaró probada de oficio la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, la declaración de la terminación del proceso, la condena en costas y la orden de archivo, en el proceso iniciado por Unión Temporal Unión

³⁰ CUARTO: Ordenar a Tesorería Municipal el pago a favor de EDGAR LIBARDO ORTEGA TORRES consistente en saldo por valor de DOCE MILLONES QUINIENTOS VEINTICUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS (\$12.524.193.80), del contrato de Obra No. 014-2011, de conformidad con los considerando de la presente Resolución." (fl. 551 Vto.)

Medio de control: Controversias Contractuales
Demandante: **Unión Temporal "Unión Cristales"**
Demandado: Municipio de Cubará y otros
Expediente: 15238 3333 001 2017 00065-01

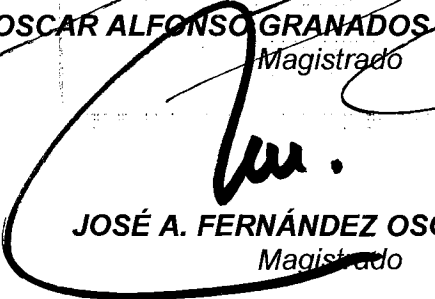
Cristales contra el Municipio de Cubará, Departamento de Boyacá y
ECOPETROL S.A. En su lugar se ordena continuar el proceso.

2. Sin costas en esta instancia.
3. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.
Notifíquese y cúmplase.


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de control: Controversias Contractuales
Demandante: **Unión Temporal "Unión Cristales"**
Demandado: Municipio de Cubará y otros
Expediente: 15238 3333 001 2017 00065-01

 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA CONSTANCIA DE NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO El auto que antecede, se notificó por Estado Electrónico Nro. _____ Publicado en el Portar WEB de la Rama Judicial, hoy _____ siendo las 8:00 A.M. _____ Claudia Lucia Rincón Arango Secretaría
