

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

<ENCABEZADO DEL EXPEDIENTE>.

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete de enero del año dos mil.

CONSEJERO PONENTE DR. ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ

REF.: PROCESO No. 15609

ACTOR: AGUILERA Y PARDO INGENIEROS LTDA. Y OTRO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de junio 9 de 1998 proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual negó el mandamiento de pago solicitado por el demandante de la referencia en contra la Central de Transporte de Santa Marta Ltda.

ANTECEDENTES.

1.- El Consorcio Aguilera y Pardo Ingenieros Asociados Ltda., y el señor Alfredo Díaz Granados Caballero presentó demanda ejecutiva en contra de la Central de Transporte de Santa Marta Ltda., por la suma de \$ 215.735.461,11 más los intereses moratorios y costas y agencias en derecho.

Los demandantes presentan como título de recaudo ejecutivo copia de la escritura pública No. 1236 de abril 8 de 1996 de la Notaría Segunda de Santa Marta, mediante la cual se protocolizó el derecho de petición que los mismos formularon a la entidad demandada, en relación con el contrato de obras públicas CTSM, 008-89 que suscribieron con la entidad demandada.

Por escrito solicitaron el restablecimiento económico del contrato, el reconocimiento de los perjuicios por la mora en la liquidación contractual y la liquidación definitiva del mismo, para lo cual presentaron una liquidación que ascendió a la suma de dinero que se cobra ejecutivamente. Como la entidad demandada no se pronunció dentro de los tres meses siguientes a la petición, a criterio de los actores, se configuró silencio administrativo positivo de conformidad con el artículo [25](#) num. 16 de la ley 80 de 1993, en concordancia con los arts. [41](#) y [42](#) del C.C.A.

2.- El a quo estimó que el acto presunto positivo, objeto de ejecución, tiene que ver con la liquidación del contrato estatal que motu proprio realizaron los demandantes ; dicha liquidación no puede ser resuelta por vías del silencio administrativo de que trata el art. [25](#), num. 16 del estatuto contractual, porque "se requiere que la parte accionante aporte las pruebas que permitan deducir la obligación que se reclama", lo cual no se ha acreditado dentro del sub judice, por lo que se debe negar el mandamiento de pago impetrado (fls. 233 a 240).

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Los actores manifestaron su inconformidad con la decisión del Tribunal con los siguientes argumentos:

El Tribunal incurrió en una primera imprecisión al considerar que la petición que formularon los demandantes a la entidad demandada solo se refería a la liquidación del contrato, puesto que la misma "lo que pretendía de manera esencial y categórica era el pago de unas obligaciones claras, expresas y exigibles contenidas en las actas de entrega parcial de obras y el equilibrio contractual derivado de la mora por la no cancelación de las mismas. Coetáneamente y de manera secundaria se solicitó que se procediera a la liquidación del contrato".

La segunda imprecisión consiste en afirmar que la liquidación contractual mediante el acto presunto positivo se realizó motu proprio por los ejecutantes, puesto que de conformidad con el art. [42](#) del C.C.A., el valor que adquiere la reclamación emana de la aplicación del precepto legal "que lo dispone como sanción a la procrastinación del agente estatal contratante y con el fin de evitar injustos perjuicios al peticionario contratista y a la administración pública. De tal manera, que no se trata de una liquidación unilateral, sino que se parece a una liquidación consensuada en la cual una de las partes propone una liquidación y la otra conviene en su contenido con su silencio.

Contrario a la afirmación del a quo en el sentido de que no se aportaron las pruebas que acrediten la obligación, se han presentado las actas parciales de obra, "las cuales están suscritas, aceptadas, legalizadas y en poder de la Central de Transportes para efecto de su pago en la forma convenida en la Cláusula 5a del contrato". En consecuencia, la obligación está plenamente establecida y solo falta determinar cuándo la entidad cancelará lo que debe.

Por último, señalan que el art. [25](#) num. 16 del estatuto contractual sí es aplicable por ser norma procedimental de aplicación inmediata ; además, rige hasta la liquidación contractual, lo cual aún no ha ocurrido según criterio del Tribunal (fls. 247 a 252).

CONSIDERACIONES.

1.- LIMITES DEL SILENCIO POSITIVO EN MATERIA CONTRACTUAL

La Sala en reciente pronunciamiento expresó:

"b.- supuestos de hecho del silencio positivo contractual.

A términos de la ley 80 de 1993, numeral 16 del artículo [265](#), son necesarios los siguientes elementos que:

El contratista presente una solicitud ajustada a derecho.

Se presente en el curso de la ejecución del contrato y que

La entidad estatal no se pronuncie sobre la petición dentro del término de tres meses, contados a partir de la fecha de presentación.

Sobre lo anterior esta Corporación se ha pronunciado, en diversas oportunidades, así:

".. La Sala advierte que para que se configure el silencio administrativo mencionado no solo es indispensable que transcurra el término señalado en la ley sin que la administración se pronuncie sobre una solicitud presentada a ella en el curso de la ejecución del contrato, sino que además es menester que el demandante aporte las pruebas que permitan deducir la obligación que se está reclamando. En otras palabras el administrado tiene que demostrar dentro del proceso, que la

solicitud elevada a la administración contratante se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues el solo transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio"(1) (Destacado con negrilla por fuera del texto original).

".. el silencio contemplado en la ley 80 (num. 16 del art. [25](#)) habrá que interpretarse siempre con efectos restrictivos y no para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual, como sería la de liquidación del contrato ; etapa en la cual las partes podrán acordar los ajustes de precios, revisión y reconocimientos a que haya lugar. En tal sentido, el inciso siguiente precisa que en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.(2) (Destacado con negrilla, por fuera del texto original).

Se destaca de la ley que el silencio u omisión de la Administración Contratante respecto de las peticiones del contratista por fuera del término de la ejecución contractual, de otra parte, no originan presunta respuesta positiva. Recuérdese que la ley condicionó la formulación de la petición a que se haga dentro "en el curso de la ejecución del contrato".

En este caso el ejecutante afirma la existencia del silencio positivo respecto de peticiones no respondidas, después del término de ejecución del contrato.

De otra parte cuando la petición, como en este caso, refiriera o versara sobre el restablecimiento financiero del contrato o para el pago de una suma de dinero o de otros pagos a los que él cree tener derecho, etc, tampoco la omisión de respuesta constituiría silencio administrativo positivo, y mucho menos la omisión configuraría título ejecutivo.

"c.- No es título ejecutivo la omisión de responder de la Administración Contratante.

Ello tiene su causa en la ley.

El Código de Procedimiento Civil dispone, claramente, que solo es título ejecutivo la obligación clara, expresa y exigible que se contiene en un documento, cuando el título es simple, o en varios documentos, cuando es complejo (art. [488](#)).

La no respuesta Administrativa no crea ni establece, una obligación clara, expresa y exigible. Y no puede hacerlo, como ya se precisó, porque el silencio no es fuente de obligaciones y, además, cuando ocurre - verdaderamente - con los requisitos descritos antes, sólo autoriza, habilita o reconoce derechos preexistentes del contratista y por tanto la fuente obligacional está en estos derechos y no en la omisión en responder, aunque se haya protocolizado ante notario.

La mera escritura de protocolización del alegado "silencio" - apariencia formal - no configura la real existencia de éste.

Esta Corporación judicial sobre el punto ha dicho:

La Sala no comparte el criterio de las sociedades demandantes, toda vez, que en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que el simple silencio de la administración frente a una petición elevada por el contratista en un término de ejecución del contrato, no es constitutivo de título ejecutivo que permita librar mandamiento de pago en contra de una entidad pública".(3)

En este caso los documentos de protocolización del aseverado silencio administrativo positivo,

por el ejecutante, no integran título ejecutivo complejo:

"Protocolizó el ejecutante varios documentos, en una escritura pública:

- 1). Comunicación remitida por el contratista al ejecutado (contratante) y
- 2). Su afirmación escrita de haber pasado más de tres meses sin que la Administración hubiera dado respuesta.

En cuando al documento:

Esa escritura, documento público, no emana del deudor, ni tampoco es una sentencia que condena, proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, ni es otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme ala ley, ni es providencia de la jurisdicción contencioso administrativa ni emanada de autoridad de policía, que apruebe liquidación de costas o señale honorarios de auxiliares de la justicia, como lo exige el C.P.C. (art. [488](#)).

En cuando a si es una obligación expresa, clara y exigible:

Tampoco se advierte que en la escritura pública conste una obligación expresa ; ni clara. Simplemente está una petición y una afirmación de no respuesta.

Igualmente no se encuentra una obligación exigible. Es, que no se demuestra con el documento, de protocolización, una relación jurídica frente a la cual puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de plazo o condición.

De la ejecución de la garantía única. Cuando no se paguen voluntariamente las garantías únicas continuarán haciéndose efectivas a través de la jurisdicción coactiva, con sujeción a las disposiciones legales.(4)

1.2.- EL CASO SUB JUDICE

Consta lo siguiente:

- 1). La Central de Transporte de Santa Marta Ltda., empresa industrial y comercial del Estado de orden departamental, suscribió con el Consorcio Aguilera y Pardo Ingenieros Asociados Ltda. Y Alfredo Díaz Granados Caballero el contrato de obras públicas CTSM-008 de febrero 17 de 1989, con el objeto de construir el edificio de terminal de transportes de Santa Marta (fls. 43 a 55).
- 2). Según certificación de la Gerente de la entidad demandada el valor total de la obra ejecutada ascendió a la suma de \$ 742.524.444,90 ; la fecha de iniciación de la obra fue el 18 de abril de 1989 y de terminación el 21 de septiembre de 1993 ; el cumplimiento del contratista fue calificado como "satisfactorio" (fl. 219).
- 3). El 23 de octubre de 1995 la parte demandante presentó a la entidad demandada una petición con el siguiente objeto:

".. se sirvan restablecer el Equilibrio Económico del Contrato Civil de Obra, distinguido con el No. CTSM-008/89 suscrito entre las partes antes mencionadas el 17 de febrero de 1989, se reconozcan los perjuicios derivados de la mora en su liquidación, y se proceda además a la consiguiente liquidación definitiva del contrato, en RAZON que el equilibrio del mismo fue alterado por el no pago oportuno de las cuentas de cobro correspondientes a la obra ejecutada en

la fase final de la construcción del edificio del TERMINAL DE TRANSPORTE DE SANTA MARTA, y a que el plazo contractual establecido para la ejecución física de las obras objeto del contrato en referencia, y dentro del cual efectivamente se ejecutaron estas, concluyó el 3 de abril de 1994, encontrándose la Central en posesión y uso de los mismos, sin que halla (sic) procedió a la liquidación del contrato" (fl. 16 rev.).

en el mismo escrito relacionaron las sumas de dinero que según los actores les adeuda la empresa demandada, así:

- 1.- Por concepto de las actas parciales de obra,
reajustes y costos de Suspensión por cancelar
que se relacionan en el anexo No. 1..... \$ 102.657.725.99
- 2.- Por concepto de los Costos Financieros e
intereses mediante los cuales se restablece
el equilibrio económico del contrato, los cuales
se relacionan en el anexo No. 2..... \$ 69.744.093.80
- 3.- Por concepto de reconocimiento de los perjuicios
derivados de la mora en la liquidación del Contrato,
determinados según el Anexo No. 3..... \$ 39.483.780.61
- 4.- Por concepto de reconocimiento del reajuste
dejado de percibir por el Contratista por imputación
errónea del abono efectuado en Mayo 26/94 con
cargo al Acta Parcial de Obra No. 09 original..... \$ 3.489.852.71

VALOR TOTAL A PAGAR AL CONTRATISTA \$ 215.735.461.11 FL. 21).

Anexaron los peticionarios "una minuta de liquidación definitiva del contrato", la cual concluye con la relación de la suma anterior como monto adeudado por la entidad contratista (fl. 28).

Es claro por lo anterior que no se configuró el fenómeno jurídico del silencio administrativo positivo ni la actuación (o la omisión) estructura un título que preste mérito ejecutivo.

Lo primero, porque el derecho de petición formulado por la parte demandante se presentó después de la ejecución del objeto contractual, esto es con posterioridad a la entrega definitiva de las obras contratadas ; esta conclusión no sufre mengua porque la liquidación del contrato aún no se hubiese practicado, por cuando del expediente fluye con claridad que el proceso de ejecución del contrato" había finalizado. Tan cierto es ello que las obras se entregaron el 3 de abril de 1994 y la solicitud cuya no respuesta se pretende cobrar hoy como base de la ejecución se formuló el 23 de octubre de 1995, es decir 18 meses después.

En tales condiciones, si la parte demandante pretende el restablecimiento del equilibrio

financiero del contrato, el pago de unas cuentas de cobro y la liquidación del mismo, debe acudir a los mecanismos previstos en la ley, pues la omisión de la entidad contratante en responder a sus peticiones no configura silencio administrativo positivo, como antes quedó expuesto, y menos aún constituir título ejecutivo porque no se está ante la presencia de un derecho constitutivo y consolidado previo, reconocido expresamente por el ejecutado como obligación actualmente exigible.

En virtud de lo anterior, se procederá a confirmar el auto protestado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, RESUELVE.

confirmase el auto de junio 9 de 1998 proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual negó el mandamiento de pago solicitado por el Consorcio Aguilera y Pardo Ingenieros Asociados Ltda. Y el señor Alfredo Díaz Granados Caballero en contra la Central de Transporte de Santa Marta Ltda.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

Presidente de la Sala

ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ

JESUS M. CARRILLO BALLESTEROS

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

RICARDO HOYOS DUQUE

NOTAS DE PIE DE PAGINA.

1 MP: Juan de Dios Montes Hernández. Auto proferido el 29 de marzo de 1996 dentro del expediente 10992 Actor. Jorge Hernán Ocampo Chavarriaga.

2 MP: Carlos Betancur Jaramillo. Auto proferido el 26 de septiembre de 1966, dentro del expediente 12147. Actor. Edilberto Tórres Rodríguez.

3 MP: Juan de Dios Montes Hernández, Auto proferido el 6 de noviembre de 1996 dentro del expediente 11696. Actor Ingenieros Constructores Gayco S.A.

4 Auto de octubre 7 de 1999, Exp. 16165, Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

