



Radicado: 50001-23-31-000-2008-00092-01 (67250)

Demandante: Departamento de Guainía

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

**Magistrado ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**Radicación:** 50001-23-31-000-2008-00092-01 (67250)

**Demandante:** Departamento de Guainía

**Demandado:** Unión Temporal Guainía

**Acción:** Controversias contractuales

**Tema:** Los consorcios y las uniones temporales no tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, pues la misma no se encuentra prevista en la ley. La liquidación del contrato es la oportunidad para acordar las diferencias o dejar salvedades sobre los derechos no reconocidos al contratista.

**Salvamento de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz**

No estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia en el sentido de negar la pretensión de nulidad del contrato de transacción celebrado entre el Departamento de Guainía y la Unión Temporal Guainía.

1.- Considero que debió precisarse que la unión temporal no tenía capacidad para comparecer por sí misma al proceso, y debía integrarse el contradictorio con sus miembros.

1.1.- El artículo 7 de la Ley 80 de 1993 establece la capacidad contractual de los consorcios y las uniones temporales, sin que determine que la misma se extiende a la posibilidad de ser parte dentro de un proceso judicial. Esta última capacidad ha sido creada por la jurisprudencia en la sentencia unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de septiembre de 2013<sup>1</sup>.

1.2.- La determinación de otorgar capacidad para ser parte y para comparecer a un proceso es una materia reservada al legislador, por lo cual no es posible concederla por vía jurisprudencial.

1.3.- Debido a que las pretensiones se dirigían a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de transacción, los miembros de la unión temporal

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre de 2013, Exp. 19933, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.



conformaban un litisconsorcio necesario en los términos de los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil<sup>2</sup>, normas vigentes para el momento en que se presentó la demanda.

2.- Comparto la argumentación de la sentencia acerca de que el gobernador no necesitaba autorización especial de la Asamblea Departamental para suscribir el contrato de transacción. Sin embargo, considero que la Sala debió pronunciarse sobre la nulidad proveniente del hecho de que las partes ya habían liquidado bilateralmente el contrato de obra sin incluir las reclamaciones del contratista, porque este motivo de nulidad fue invocado en la demanda.

2.1.- En la sentencia de la cual me aparto se afirma que *<<llaman la atención varias actuaciones de las partes, como el hecho de que se haya liquidado el contrato en dos oportunidades. Sin embargo, esta Corporación no puede estudiar este punto, ya que no fue objeto de las pretensiones de la demanda>>*. No estoy de acuerdo con esta afirmación, porque un estudio cuidadoso de la demanda evidencia que la parte actora sí se refirió a estos hechos como fundamento de las pretensiones.

2.2.- En los hechos de la demanda la parte actora indicó:

*<<Conforme a las fechas de las pruebas documentales que se anexan (actas de recibo de obra, terminación del contrato y liquidación final de dos (2) de junio de 2007), es evidente que la reclamación por el contratista fue posterior al recibo y liquidación final del contrato 035 de 2005, que lleva como fecha dos (2) de junio de 2007, lo cual va en contravía con la Constitución y la Ley, específicamente el art. 60 de la Ley 80/93 el cual prevé que en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y en la misma acta de liquidación constarán los acuerdos, las conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. Toda vez que esta etapa es preclusiva y tiene efectos de permanencia, pues marca el punto de partida para determinar el plazo de caducidad de las acciones que se deriven del mismo; además si la liquidación es firmada por los contratantes sin reparo alguno, no puede haber reclamación posterior, ni pueden existir varias actas de liquidación final del mismo contrato>>*.

2.3.- Adicionalmente, en el concepto de la violación señaló:

*<<De otra parte, prevé el No. 2 del art. 44 de la Ley 80 de 1993 que genera causal de nulidad absoluta de los contratos del Estado, además, cuando se celebren con*

<sup>2</sup> Artículo 51 *<<Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos>>*.

Artículo 83: *<<Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)>>*.



abuso o desviación de poder. La falta de estudio técnico por parte del departamento sobre los presuntos sobrecostos a cargo del contratista, **así como la falta de pronunciamiento sobre la liquidación del contrato de obra 035 de 2005, liquidado en junio 2 de 2007, hacen que la decisión del Comité de Conciliación, e igualmente del gobernador para la firma del contrato de transacción, estén viciadas de falsa motivación o falta de fundamento.** En el contrato de transacción 388 de diciembre 17 de 2007 existe ilicitud del objeto, ilicitud de la causa, omisión de requisitos y formalidades exigidos por la ley tanto para los contratos en general como para el contrato de transacción, y además falsa motivación o falta de fundamento lo que constituiría celebración del contrato con abuso o desviación de poder>>.

2.4.- El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 señala que en la etapa de liquidación <<las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo>>. La liquidación es la etapa prevista por la ley para que las partes lleguen a acuerdos sobre sus diferencias y, en caso de que estas persistan, el contratista tiene derecho a efectuar las salvedades correspondientes para poder reclamar posteriormente el reconocimiento de sus derechos, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Después de celebrar un acta de liquidación sin incluir las reclamaciones del contratista, las partes no podían suscribir una segunda acta de liquidación y una transacción para reconocer sus reparos.

Fecha *ut supra*,

*Con firma electrónica*  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**