**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Acto administrativo – Ficto – Presunto – Término**

Según lo dispone el No. 3º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo con la reforma que introdujo el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, las acciones que se versen sobre los actos administrativos fictos o presuntos a través de los cuales se resuelvan los recursos interpuestos contra un acto administrativo previo podrán ejercerse en cualquier tiempo. Pues bien, de la lectura de la norma referida se ha entendido que para impugnar los actos administrativos fictos o presuntos que se originan en la configuración del silencio administrativo negativo previsto en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo las acciones interpuestas no se encuentran sujetas a ningún término de caducidad. Así las cosas, una vez surge el acto administrativo ficto o presunto por la configuración del silencio administrativo negativo el administrado podrá impugnarlo ejerciendo las acciones respectivas en cualquier momento. Al respecto se ha señalado: “Se trata indudablemente de una sanción procesal a la administración morosa, que se materializa en la posibilidad de impugnar las decisiones fictas o presuntas, que surjan del silencio administrativo frente a los recursos interpuestos, sin sujeción a un término específico de caducidad, esto es, sin condicionamiento alguno por el factor temporal, para su ejercicio. Ahora bien la amplitud procesal aparentemente comprende tan solo la impugnación de actos fictos de contenido negativo derivados del silencio administrativo regulado en el artículo 60 cca, y do del silencio frente a peticiones establecido en el artículo 40 cca. Según la nueva redacción que el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 le introduce al artículo 136 cca, “la acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo”; desde esta perspectiva no cabe ninguna duda que los actos presuntos derivados del silencio administrativo regulado en el artículo 60 cca ya no se encuentran sujetos a la caducidad de los 4 meses establecidos en la norma modificada, abriendo de esta manera una amplia posibilidad de acción del ciudadano frente a la administración morosa”. Luego, cuando en ejercicio de la acción contractual las pretensiones del actor se fundan en la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto o presunto originado en la configuración del silencio administrativo negativo, no resultaría aplicable ningún término de caducidad, estando el administrado en la posibilidad de ejercer la acción respectiva en cualquier momento.

**ADMINISTRACIÓN – Finalidad – Principios – Principio de legalidad – Presunción de legalidad**

Ya en anteriores oportunidades ésta Sala había tenido la oportunidad de señalar que conforme a lo previsto en los artículos 2°, 209 y 365 del texto constitucional, la actividad del Estado debe estar encaminada, de un lado, al servicio de los asociados y a la promoción de la prevalencia de los intereses generales y, de otro, a garantizar la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos. Este objeto de la actividad de la Administración comprende múltiples facetas pero en todo caso, sin importar cuál de ellas se trate, su actuación supone la existencia de un acto administrativo, pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos, actividad aquella que se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros. “El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como “la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,” de tal manera que “la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento” y que todos sus pronunciamientos “deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.” En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad. Con otras palabras, “se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto.” Esta presunción de legalidad encuentra cabal desarrollo en los artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo que al hacer referencia al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, disponen respectivamente que “salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento…” y que “salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo…” Así las cosas, se entiende que todo acto administrativo una vez ejecutoriado produce a plenitud su efectos y se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario, por lo cual quien pretenda su nulidad no sólo tiene la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que se sustenta esa ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara.

**PRESUPUESTOS PROCESALES – Definición**

“Los presupuestos procesales son las condiciones necesarias para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y en consecuencia se pueda decidir sobre el mérito de la cuestión litigiosa.

**PROVIDENCIAS – Fallo inhibitorio – Ineptitud de la demanda**

En lo relativo a las providencias judiciales, se denominan inhibitorias aquellas en virtud de las cuales, la inobservancia de ciertos presupuestos procesales conlleva a que el funcionario judicial se abstenga de proferir una resolución de fondo respecto de un determinado asunto que se somete a su decisión. Si bien se había venido sosteniendo que los presupuestos para que una relación jurídico procesal pudiera surgir válidamente eran la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, y que la ausencia de alguna de ellas conducía a sentencia inhibitoria, lo cierto es que hoy en día se entiende que la inhibición por la ausencia de presupuestos procesales se reduce a la falta de capacidad para ser parte y a algunos casos excepcionales de inepta demanda pues las dos restantes, así como cualquier otro vicio que expresamente señale la ley, configuran causales de nulidad que deben regirse por los artículos 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 132 y siguientes del Código General del Proceso. Aún más, ni siquiera en tratándose de una inepta demanda, puede afirmarse que se justifique la presencia de un fallo inhibitorio, pues la sola existencia de éste vicio no impide jurídicamente que el funcionario judicial emita un pronunciamiento de fondo, salvo casos excepcionales tales como la indebida acumulación de pretensiones (…)”. Ahora, en los términos del No. 2º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo la excepción de inepta demanda se configura cuando en la demanda no se presenta una coherencia entre las pretensiones del accionante y la causa que alega como fundamento de las mismas. Al respecto, ya ésta Sala había tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto para señalar: “(…) de conformidad con el numeral 2 del artículo 137, el petitum de la demanda debe plantearse de manera adecuada, para efectos de que la discusión judicial se ajuste a lo efectivamente perseguido por el demandante. Al respecto, la doctrina ha señalado: Este requisito no es otro que la pretensión que va dirigida a la contraparte (el petitum), y por este motivo el libelo introductorio además de reunir los presupuestos procesales necesarios para que pueda originarse el proceso debe contener en forma adecuada y precisa lo que se pide (el objeto de la pretensión) con su fundamentación correspondiente; es decir, la pretensión y la razón o el fundamento de la misma o causa petendi. “Se insiste en su formulación adecuada y precisa porque la defectuosa formulación del petitum que haga imposible resolver sobre la pretensión de la parte actora, como se verá luego, dará lugar a una decisión inhibitoria por ser la debida petición un presupuesto material de la sentencia de fondo. Luego, si lo que ocurre es que con ocasión de las controversias suscitadas en la ejecución de un determinado contrato estatal una de las partes contratante presenta una demanda solicitando que se declare el incumplimiento contractual con la consecuente condena a la indemnización de los perjuicios ocasionados y presenta como causa o fundamento de dichas pretensiones la expedición de unos actos administrativos a través de los cuales se decretó la terminación unilateral y se ordenó la liquidación del contrato suscrito pero no demanda su nulidad, es evidente que en ésta hipótesis se configura una inepta demanda, pues la presunción de legalidad de la que se encuentran revestidos dichos actos y en los cuales el actor funda sus pretensiones impiden que el juez contencioso administrativo se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa.

**SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO PROCESAL – Normativa – Finalidad**

Según lo dispone el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo el silencio administrativo negativo procesal se configura una vez transcurridos 2 meses después de que se hayan interpuesto en debida forma los recursos correspondientes contra un determinado acto administrativo previo, ya sea éste expreso o presunto, sin que la administración hubiera proferido y notificado una decisión expresa a través de la cual los haya decidido o resuelto. Así las cosas, en virtud de la omisión de la administración al resolver los recursos interpuestos en debida forma dentro del término de dos (2) meses previsto en la norma, surge un acto administrativo ficto o presunto que contiene una decisión negativa o adversa a los intereses del administrado o recurrente, y por lo tanto confirmatoria del acto administrativo impugnado. De ésta forma se ha entendido que la figura del silencio administrativo negativo se constituye, de un parte, en una sanción a la negligencia de la administración al resolver los recursos interpuestos de forma oportuna; y de otra, en una garantía de acceso a la administración de justicia constituida en favor de los administrados, de forma tal que éstos puedan acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar no sólo la nulidad del acto administrativo que fue adverso a sus intereses, sino también del acto administrativo ficto o presunto a través del cual se confirmó dicha decisión. No obstante lo anterior y en los términos del inciso 2º de la norma referida, la operancia de la figura a la que se alude no exime de responsabilidad a la autoridad administrativa de la obligación constitucional y legal que tiene a su cargo de resolver los recursos interpuestos, estando entonces facultada para hacerlo en cualquier momento siempre y cuando el particular no haya presentado demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ésta se haya admitido y se le haya notificado el respectivo auto admisorio. Ahora, si bien el silencio administrativo negativo procesal opera por el ministerio de la ley y no requiere ser declarado judicialmente para que se constituya, éste no opera automáticamente, estando entonces a elección del recurrente decidir si espera a que la administración decida o resuelva los recursos interpuestos o en su lugar acuda a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo e impugne los actos administrativos fictos o presuntos, pues una vez opera la figura a la que se alude se entiende agotada la vía gubernativa.

**SILENCIO ADMINISTRATIVO – Contrato estatal – Positivo – Negativo – Diferencias – Requisitos**

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.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00655-01(55135)**

**Actor: COOPMUNICIPIOS EN LIQUIDACION**

**Demandado: AREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA**

**Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)**

Contenido: Descriptor: Se declara la excepción de inepta demanda por no haberse demandado la nulidad de los actos administrativos en los cuales el actor funda sus pretensiones/Restrictor: caducidad de la acción en tratándose de la impugnación de actos administrativos fictos o presuntos/Principio de Legalidad y presunción de legalidad de los actos administrativos/Presupuestos procesales de la relación jurídico procesal – Fallos inhibitorios y de mérito/ Silencio administrativo negativo procesal o adjetivo.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico mediante la cual se declaró como probada la excepción de caducidad de la acción interpuesta y en consecuencia se inhibe de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

**I.ANTECEDENTES.**

1. **Lo Pretendido.**

El 15 de julio de 2009[[1]](#footnote-1) la **Administradora Pública Cooperativa de Municipios – Coopmunicipios en Liquidación** presentó demanda contra el **Área Metropolitana de Barranquilla** solicitando que se declarara que ésta incumplió el convenio interadministrativo No. 276 de 2002 celebrado entre éstas el 11 de septiembre de 2002 por haberse negado a reconocer las sumas adeudadas y posteriormente proceder a declarar la terminación unilateral del convenio suscrito y ordenar su liquidación.

Pide en consecuencia que se ordene la resolución del convenio interadministrativo suscrito.

Solicita, como consecuencia de las anteriores declaraciones que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la suma equivalente a $2.219´992.528,00 y a las demás sumas que resultaren probadas por concepto de los perjuicios materiales que le fueron ocasionados en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, debidamente actualizadas, más los respectivos intereses causados a la tasa prevista en la Ley 80 de 1993.

Pide además que se ordene la liquidación judicial del contrato en la cual se reconozca a su favor la suma equivalente a $770´830.739,10, por concepto del saldo del acta parcial de obra No. 2 del 6 de mayo de 2003 y del valor de las Actas parciales de obra No. 3 del 6 de agosto de 2003 y de la No. 4 del 4 de noviembre de 2003.

Solicita además que se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

1. **Los hechos en que se fundamentan las pretensiones.**

El 11 de septiembre de 2002 se celebró entre la demandante y la demandada el convenio interadministrativo No. 276 de 2002 que tuvo por objeto el saneamiento de la cuenca nororiental- Subcuenca Mallorquín del Distrito de Barranquilla en su primera etapa (Tubería de impulsión).

Como precio inicial del contrato se fijó la suma de $2.429´217.038,62, pagaderos así: un 50% a título de anticipo equivalente a $1.214´608.519,31 y el saldo restante a través de actas parciales de obra.

Como plazo inicial del contrato se fijó el término de 5 meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de las obras, esto es, desde el 25 de octubre de 2002 y de la entrega de las sumas por concepto de anticipo.

Dicho plazo se suspendió a través del acta de suspensión No. 1 del 30 de octubre de 2002 (hasta el 3 de febrero de 2003); y se adicionó en plazo y en valor a través de la suscripción del adicional No. 1 del 26 de junio de 2003 (hasta el 10 de septiembre de 2003)[[2]](#footnote-2) y del adicional No. 2 del 20 de agosto de 2003 por 3 meses más (hasta el 10 de diciembre de 2003).

En la ejecución del convenio la contratista entregó las actas parciales de obra Nos. 1 del 10 de febrero de 2003 por un valor de $1.432´190.978,95; la No. 2 del 6 de mayo de 2003 por un valor de $365´550.403,45; la No. 3 del 6 de agosto de 2003 por un valor de $449´253.799,51; y la No. 4 del 4 de noviembre de 2003 por un valor de $258´444.076,19.

El 5 de diciembre de 2003 se suscribió nuevamente entre las partes un acta de suspensión del plazo de ejecución del convenio por un término indefinido, fecha para la cual la accionada adeudaba la suma de $770´830.739,10, equivalente a los valores por concepto del saldo del acta parcial de obra No. 2 ($63´132.863,40) y del valor total de las actas parciales de obra Nos. 3 y 4.

Dice que si bien requirió en diversas oportunidades a la accionada para que cancelara las sumas adeudadas o que en su defecto procediera a dar por terminado el convenio por mutuo acuerdo o a ordenar su liquidación, ésta siempre se negó a resolver sus peticiones.

Posteriormente, presentó una solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría No. 15 Judicial II Administrativa solicitando se procediera a dar por terminado el convenio interadministrativo y que en consecuencia se cancelaran las sumas adeudadas, conciliación que se declaró fallida el 18 de abril de 2006.

A través de la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006 la Directora del Área Metropolitana de Barranquilla declaró la terminación unilateral del Convenio Interadministrativo y en consecuencia ordenó su liquidación, argumentando que teniendo en cuenta que la contratista había entrado en un proceso de liquidación forzosa y que pese a los diversos requerimientos realizados se negó a continuar con la ejecución de las obras objeto del convenio y no canceló los impuestos o tributos Departamentales, era evidente que había incurrido en un incumplimiento grave que impedía la adecuada puesta en funcionamiento al servicio público de las obras objeto del convenio, siendo entonces procedente ordenar su terminación.

Contra dicha Resolución se instauró el recurso de reposición el cual según las afirmaciones de la accionante fue resuelto a través de la Resolución No. 230/03 del 26 de junio de 2007, presuntamente expedida y suscrita por la señora Viviana Llinas Cepeda en su calidad de Directora del Área Metropolitana de Barranquilla, quién resolvió revocarla en todas y cada una de sus partes y ordenar la liquidación bilateral del convenio interadministrativo.

1. **El trámite procesal.**

Admitida que fue la demanda[[3]](#footnote-3) y noticiada la demandada Área Metropolitana de Barranquilla del auto admisorio, el asunto se fijó en lista y dentro del término la accionada le dio respuesta[[4]](#footnote-4) oponiéndose a las pretensiones formuladas y proponiendo como excepción la de caducidad de la acción contractual interpuesta.

En escrito separado de la contestación de la demanda la accionada tachó de falsa la Resolución No. 230 del 26 de junio de 2007 por medio de la cual presuntamente se revocó la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006 y se adoptaron otras medidas[[5]](#footnote-5), allegando para ello la denuncia penal presentada ante la Fiscalía General de la Nación por la señora Viviana Llinas Cepeda en su calidad de Directora del Área Metropolitana de Barranquilla para la fecha en la que ésta se expidió por los delitos de falsedad Ideológica y material en documento privado[[6]](#footnote-6).

El mismo 11 de mayo de 2011 la accionada presentó demanda de reconvención en escrito separado de la contestación de la demanda[[7]](#footnote-7) y corregida el 24 de octubre de 2012[[8]](#footnote-8), la cual se rechazó mediante auto del 24 de abril de 2013[[9]](#footnote-9) por haber operado la caducidad de la acción.

Después de decretar y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que sólo fue aprovechada por la parte demandante.

**II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.**

En sentencia del 24 de octubre de 2014 el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico declaró como probada la excepción de caducidad de la acción formulada por la accionada y en consecuencia se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

Para tomar esta decisión el Tribunal expuso las siguientes razones:

Inicia su argumentación el Tribunal de primera instancia pronunciándose sobre la tacha de falsedad formulada por la accionada contra la Resolución No. 230 del 26 de junio de 2007, la cual fundó en el hecho de que para la fecha en la que ésta se expidió quién fungía como Directora del Área Metropolitana de Barranquilla era la Doctora Viviana Llinas Cepeda más no Viviana Llinas Cepeda Caballero como equivocadamente se plasmó en dicha Resolución y teniendo en cuenta la denuncia penal presentada por la Señora Llinas Cepeda ante la Fiscalía General de la Nación por los delitos de Falsedad ideológica y material en documento privado afirmando que su firma había sido falsificada en dicho acto administrativo.

Tanto de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía 50 Delegada ante la Unidad de Patrimonio Económico y fe Pública, como de las declaraciones rendidas por el Director de la accionada y de la Señora Llinas Cepeda, el informe Investigador de Laboratorio No. 0153-FPJ-13 y los rendidos por los investigadores de criminalística encontró demostrado que el documento tachado de falso, esto es la Resolución No. 270 del 26 de junio de 2007 había sido expedida por una persona indeterminada a través de la falsificación de la firma de quién fungía como directora para la fecha de su expedición, razón por la cual no la tuvo en cuenta como prueba y en consecuencia procedió a declararla falso en aplicación de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Resuelta la tacha de falsedad formulada por la accionada señala que la fecha a partir de la cual debe contarse el término de caducidad de la acción interpuesta es la fecha en la que se notificó la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006, hace referencia al literal d) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para luego concluir que teniendo en cuenta que la referida Resolución se notificó el 15 de diciembre de 2006, los 2 años de caducidad previstos en la norma vencían el 15 de diciembre de 2008; y que cómo la actora presentó su demanda el 16 de julio de 2009 era evidente que para esa fecha ya había operado el fenómeno de caducidad de la acción.

Concluye señalando que incluso en el evento en el cual se contabilizara dicho término una vez transcurridos los 6 meses de liquidación del convenio interadministrativo, operaría igualmente el fenómeno de caducidad de la acción.

Con base en las anteriores consideraciones declara como probada la excepción de caducidad de la acción interpuesta y en consecuencia se inhibe de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Contra lo así resuelto la accionante, Administradora Pública Cooperativa de Municipios- Coopmunicipios en liquidación- interpuso el recurso de apelación con fundamento en las siguientes razones:

Dice que si bien es cierto que para que la tacha de falsedad produzca sus efectos no se requiere de una sentencia judicial que así lo declaré sino que basta con demostrar dentro del proceso civil la falsedad alegada, el Tribunal de primera instancia no tuvo en cuenta que contra la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006 se interpuso un recurso de reposición el cual no fue resuelto por la administración, hecho a través del cual se lograba demostrar que el término de caducidad de la acción interpuesta no se podía contabilizar desde la fecha de expedición de dicha Resolución.

Trae a cuento la Sentencia No. C-875 de 2011 proferida por la Corte Constitucional y hace referencia a los artículos 40 del Código Contencioso Administrativo y 308 de la Ley 1437 de 2011 relativos al silencio administrativo negativo, para luego señalar que teniendo en cuenta que contra la Resolución No. 336 del 6 diciembre de 2006 se interpuso un recurso de reposición el 20 de diciembre de 2006 el cual no se resolvió, no podían entonces correr ni los términos de ejecutoria de dicho acto, ni los de caducidad de la acción interpuesta.

Manifiesta que teniendo en cuenta que el silencio administrativo negativo operó el 20 de marzo de 2007, era desde esa fecha a partir de la cual se debían contar los 2 años de caducidad de la acción más los 6 meses para liquidar el convenio conforme a los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, de forma tal que sí la demanda se presentó el 16 de julio de 2009, era evidente que para esa fecha aún no había operado el fenómeno de caducidad de la acción interpuesta.

Trae a cuento una sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de ésta Corporación el 8 de agosto de 2012 bajo el radicado No. 23.358 relativa al principio de publicidad y a la notificación como presupuesto de eficacia final de los actos administrativos, para luego señalar que teniendo en cuenta que la Resolución No. 230 del 26 de junio de 2007 se le notificó oportunamente, ésta gozaba de una presunción de legalidad que no podía desvirtuarse sino demandando su nulidad o solicitando su revocatoria directa.

Señala que si la Resolución No. 230 del 26 de junio de 2007 resultó ser falsa la accionada debió demandar su nulidad o en su defecto solicitar su revocatoria directa en los términos del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

Agrega que para que le fuera oponible dicha resolución la accionada debió solicitar su revocatoria directa *“por lo manifiestamente ilegal”,* más no tacharla defalsa en el curso de la acción contractual, vulnerando con ello los principios de buena fe, transparencia y lealtad de la administración.

Considera sospechoso que la Fiscalía General de la Nación no haya citado al gerente de Coopmunicipios en liquidación o a la persona a la cual se le notificó la Resolución No. 230 del 26 de junio de 2007 para que rindieran su declaración dentro del proceso penal iniciado por la señora Viviana Llinas Cepeda, sino únicamente a los autores indirectos o determinantes de la falsedad alegada.

Concluye señalando que la Fiscalía General de la Nación nunca citó a Coopmunicipios al proceso penal, que éste nunca se enteró de su existencia ni de las resultas del mismo.

Con base en lo anterior, la apelante solicita que se expidan a su costa copias de toda la actuación procesal surtida ante el Tribunal.

**IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público guardó silencio en este asunto.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada previas las siguientes.

**V. CONSIDERACIONES**

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por el actor en el presente asunto, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** Caducidad de la acción en tratándose de la impugnación de los actos administrativos fictos o presuntos; **2)** Principio de Legalidad y presunción de legalidad de los actos administrativos; **3)** Presupuestos procesales de la relación jurídico procesal – fallos inhibitorios y de mérito; **4)** Silencio administrativo negativo procesal o adjetivo; **5)** Los hechos probados; **6 )** Lasolución del caso concreto.

1. **Caducidad de la acción en tratándose de actos administrativos fictos o presuntos.**

Según lo dispone el No. 3º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo con la reforma que introdujo el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, las acciones que se versen sobre los actos administrativos fictos o presuntos a través de los cuales se resuelvan los recursos interpuestos contra un acto administrativo previo podrán ejercerse en cualquier tiempo.

Pues bien, de la lectura de la norma referida se ha entendido que para impugnar los actos administrativos fictos o presuntos que se originan en la configuración del silencio administrativo negativo previsto en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo las acciones interpuestas no se encuentran sujetas a ningún término de caducidad.

Así las cosas, una vez surge el acto administrativo ficto o presunto por la configuración del silencio administrativo negativo el administrado podrá impugnarlo ejerciendo las acciones respectivas en cualquier momento.

Al respecto se ha señalado:

“*Se trata indudablemente de una sanción procesal a la administración morosa, que se materializa en la posibilidad de impugnar las decisiones fictas o presuntas, que surjan del silencio administrativo frente a los recursos interpuestos, sin sujeción a un término específico de caducidad, esto es, sin condicionamiento alguno por el factor temporal, para su ejercicio. Ahora bien la amplitud procesal aparentemente comprende tan solo la impugnación de actos fictos de contenido negativo derivados del silencio administrativo regulado en el artículo 60 cca, y do del silencio frente a peticiones establecido en el artículo 40 cca.*

*Según la nueva redacción que el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 le introduce al artículo 136 cca, “la acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo”; desde esta perspectiva no cabe ninguna duda que los actos presuntos derivados del silencio administrativo regulado en el artículo 60 cca ya no se encuentran sujetos a la caducidad de los 4 meses establecidos en la norma modificada, abriendo de esta manera una amplia posibilidad de acción del ciudadano frente a la administración morosa”[[10]](#footnote-10).*

Luego, cuando en ejercicio de la acción contractual las pretensiones del actor se fundan en la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ficto o presunto originado en la configuración del silencio administrativo negativo, no resultaría aplicable ningún término de caducidad, estando el administrado en la posibilidad de ejercer la acción respectiva en cualquier momento.

1. **Principio de Legalidad y presunción de legalidad de los actos administrativos.**

Ya en anteriores oportunidades ésta Sala había tenido la oportunidad de señalar que conforme a lo previsto en los artículos 2°, 209 y 365 del texto constitucional, la actividad del Estado debe estar encaminada, de un lado, al servicio de los asociados y a la promoción de la prevalencia de los intereses generales y, de otro, a garantizar la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

Este objeto de la actividad de la Administración comprende múltiples facetas pero en todo caso, sin importar cuál de ellas se trate, su actuación supone la existencia de un acto administrativo, pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos, actividad aquella que se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros.

*“El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como* *“la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,”* de tal manera que *“la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento”* *y que todos sus pronunciamientos* *“deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.”[[11]](#footnote-11)*

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad.

Con otras palabras, *“se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto.”*[[12]](#footnote-12)

Esta presunción de legalidad encuentra cabal desarrollo en los artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo que al hacer referencia al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, disponen respectivamente que *“salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento…”* y que *“salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo…”[[13]](#footnote-13)*

Así las cosas, se entiende que todo acto administrativo una vez ejecutoriado produce a plenitud su efectos y se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario, por lo cual quien pretenda su nulidad no sólo tiene la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que se sustenta esa ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara.

1. **Presupuestos procesales de la relación jurídico procesal – Fallos inhibitorios y de mérito.**

También ésta Subsección había tenido la oportunidad de señalar que:

“*Los presupuestos procesales son las condiciones necesarias para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y en consecuencia se pueda decidir sobre el mérito de la cuestión litigiosa.*

*En lo relativo a las providencias judiciales, se denominan inhibitorias aquellas en virtud de las cuales, la inobservancia de ciertos presupuestos procesales conllevan a que el funcionario judicial se abstenga de proferir una resolución de fondo respecto de un determinado asunto que se somete a su decisión.*

*Si bien se había venido sosteniendo que los presupuestos para que una relación jurídico procesal pudiera surgir válidamente eran la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, y que la ausencia de alguna de ellas conducía a sentencia inhibitoria, lo cierto es que hoy en día se entiende que la inhibición por la ausencia de presupuestos procesales se reduce a la falta de capacidad para ser parte y a algunos casos excepcionales de inepta demanda pues las dos restantes, así como cualquier otro vicio que expresamente señale la ley, configuran causales de nulidad que deben regirse por los artículos 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil[[14]](#footnote-14) y 132 y siguientes del Código General del Proceso.*

*Aún más, ni siquiera en tratándose de una inepta demanda, puede afirmarse que se justifique la presencia de un fallo inhibitorio, pues la sola existencia de éste vicio no impide jurídicamente que el funcionario judicial emita un pronunciamiento de fondo, salvo casos excepcionales tales como la indebida acumulación de pretensiones(…)”[[15]](#footnote-15).*

Ahora, en los términos del No. 2º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo la excepción de inepta demanda se configura cuando en la demanda no se presenta una coherencia entre las pretensiones del accionante y la causa que alega como fundamento de las mismas.

Al respecto, ya ésta Sala había tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto para señalar:

*“(…)de conformidad con el numeral 2 del artículo 137, el petitum de la demanda debe plantearse de manera adecuada, para efectos de que la discusión judicial se ajuste a lo efectivamente perseguido por el demandante. Al respecto, la doctrina ha señalado:*

*“Este requisito no es otro que la pretensión que va dirigida a la contraparte (el petitum), y por este motivo el libelo introductorio además de reunir los presupuestos procesales necesarios para que pueda originarse el proceso,* ***debe contener en forma adecuada y precisa lo que se pide (el objeto de la pretensión) con su fundamentación correspondiente; es decir, la pretensión y la razón o el fundamento de la misma o causa petendi****.*

*“Se insiste en su formulación adecuada y precisa porque la defectuosa formulación del petitum que haga imposible resolver sobre la pretensión de la parte actora, como se verá luego, dará lugar a una decisión inhibitoria por ser la debida petición un presupuesto material de la sentencia de fondo.”* *(Resalta la Sala)”[[16]](#footnote-16)*

Luego, si lo que ocurre es que con ocasión de las controversias suscitadas en la ejecución de un determinado contrato estatal una de las partes contratante presenta una demanda solicitando que se declare el incumplimiento contractual con la consecuente condena a la indemnización de los perjuicios ocasionados y presenta como causa o fundamento de dichas pretensiones la expedición de unos actos administrativos a través de los cuales se decretó la terminación unilateral y se ordenó la liquidación del contrato suscrito pero no demanda su nulidad, es evidente que en ésta hipótesis se configura una inepta demanda, pues la presunción de legalidad de la que se encuentran revestidos dichos actos y en los cuales el actor funda sus pretensiones impiden que el juez contencioso administrativo se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa.

1. **Silencio administrativo negativo procesal o adjetivo.**

Según lo dispone el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo el silencio administrativo negativo procesal se configura una vez transcurridos 2 meses después de que se hayan interpuesto en debida forma los recursos correspondientes contra un determinado acto administrativo previo, ya sea éste expreso o presunto, sin que la administración hubiera proferido y notificado una decisión expresa a través de la cual los haya decidido o resuelto.

Así las cosas, en virtud de la omisión de la administración al resolver los recursos interpuestos en debida forma dentro del término de dos (2) meses previsto en la norma, surge un acto administrativo ficto o presunto que contiene una decisión negativa o adversa a los intereses del administrado o recurrente, y por lo tanto confirmatoria del acto administrativo impugnado[[17]](#footnote-17).

De ésta forma se ha entendido que la figura del silencio administrativo negativo se constituye, de un parte, en una sanción a la negligencia de la administración al resolver los recursos interpuestos de forma oportuna; y de otra, en una garantía de acceso a la administración de justicia constituida en favor de los administrados, de forma tal que éstos puedan acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar no sólo la nulidad del acto administrativo que fue adverso a sus intereses, sino también del acto administrativo ficto o presunto a través del cual se confirmó dicha decisión.

No obstante lo anterior y en los términos del inciso 2º de la norma referida, la operancia de la figura a la que se alude no exime de responsabilidad a la autoridad administrativa de la obligación constitucional y legal que tiene a su cargo de resolver los recursos interpuestos, estando entonces facultada para hacerlo en cualquier momento siempre y cuando el particular no haya presentado demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ésta se haya admitido y se le haya notificado el respectivo auto admisorio.

Ahora, si bien el silencio administrativo negativo procesal opera por el ministerio de la ley y no requiere ser declarado judicialmente para que se constituya, éste no opera automáticamente, estando entonces a elección del recurrente decidir si espera a que la administración decida o resuelva los recursos interpuestos o en su lugar acuda a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo e impugne los actos administrativos fictos o presuntos, pues una vez opera la figura a la que se alude se entiende agotada la vía gubernativa[[18]](#footnote-18).

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[[19]](#footnote-19).

1. **Los hechos probados.**

En el asunto que ahora se resuelve por la vía de la apelación se encuentra que entre la demandante y la demandada se celebró el convenio interadministrativo No. 276 de 2002 el 11 de septiembre de 2002, que tuvo por objeto el saneamiento de la cuenca nororiental- Subcuenca Mallorquín del Distrito de Barranquilla en su primera etapa (Tubería de impulsión) (Fols. 30 a 39 del C. No. 1).

Como precio inicial del contrato se fijó la suma de $2.429´217.038,62, pagaderos así: un 50% a título de anticipo equivalente a $1.214´608.519,31 y el saldo restante a través de actas parciales de obra (Fol. 36 del C. No. 1)

Como plazo inicial del contrato se fijó el término de 5 meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de las obras (Fol. 37 del C. No. 1) esto es, desde el 25 de octubre de 2002 (Fol. 55 del C. No. 1).

Dicho plazo se suspendió a través del acta de suspensión No. 1 del 30 de octubre de 2002 (hasta el 3 de febrero de 2003) (Fols. 56 y 57 del C. No. 1); y se adicionó en plazo y en valor a través de la suscripción del adicional No. 1 del 26 de junio de 2003 por 75 días más contados desde el 28 de junio de 2003 (hasta el 10 de septiembre de 2003) (Fols. 73 y 74 del C. No. 1) y del adicional No. 2 del 20 de agosto de 2003 por 3 meses más (Fols. 90 a 92 del C. No. 1).

El 5 de diciembre de 2003 se suscribió nuevamente entre las partes un acta de suspensión del plazo de ejecución del convenio por un término indefinido (Fols. 103 y 104 del C. No. 1).

A través del escrito del 23 de julio de 2004 la accionante presentó un derecho de petición solicitando que se le cancelara la suma de $770´830.739,15 por concepto del saldo adeudado del acta parcial de obra No. 2 del 6 de mayo de 2003 y del valor de las Actas parciales de obra No. 3 del 6 de agosto de 2003 y de la No. 4 del 4 de noviembre de 2003 y que en consecuencia se ordenara el reinicio de la ejecución de las obras objeto del contrato una vez canceladas dichas sumas o que en su lugar se diera por terminado de mutuo acuerdo el convenio celebrado (Fols. 108 a 115 del C. No. 1).

El derecho de petición referido fue resuelto mediante el Oficio No. A.M.B.-D- No. 406-04 del 18 de agosto de 2004 en el que la accionada le manifestó a la demandante que le notificaría la fecha en la que realizaría los pagos respectivos, que ordenaría el reinicio de las obras una vez canceladas las sumas respectivas y que evaluaría la posibilidad de dar por terminado de mutuo acuerdo el convenio celebrado (Fols. 116 y 117 del C. No. 1).

Mediante Oficio No. AJ 2005/183 del 26 de mayo de 2005 la actora solicitó que por escrito el Área Metropolitana de Barranquilla se comprometiera al pago de la sumas adeudadas y además pidió que se le cancelara la suma de $92´287.429,31, por concepto de reajustes ocasionados por causas no imputables a ella y la suma de $136´759.373, por concepto de intereses moratorios causados (Fols. 118 a 124 del C. No. 1).

El 18 de abril de 2006 se llevó a cabo una audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 15 Judicial II Administrativa la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes (Fols. 143 y 144 del C. No. 1).

El 6 de diciembre de 2006 se expidió la Resolución No. 336-06, por medio de la cual la Directora del Área Metropolitana de Barranquilla declaró la terminación unilateral del Convenio Interadministrativo y en consecuencia ordenó su liquidación argumentando que teniendo en cuenta que la contratista había entrado en un proceso de liquidación forzosa y que pese a los diversos requerimientos realizados se negó a continuar con la ejecución de las obras objeto del convenio y no canceló los impuestos o tributos Departamentales, era evidente que había incurrido en un incumplimiento grave de su parte que impedía la adecuada puesta en funcionamiento al servicio público de las obras objeto del convenio, siendo entonces procedente ordenar su terminación y ordenar su liquidación (Fols. 145 a 150 del C. No. 1)

Contra dicha Resolución la accionante instauró el recurso de reposición solicitando que se revocara en todas y cada una de sus partes, que se declarara que ejecutó a satisfacción las obras y que en consecuencia se condenara a la demandada al reconocimiento y pago de las sumas adeudadas y se ordenara la terminación por mutuo acuerdo del convenio suscrito (Fols. 151 a 197 del C. No. 1).

El recurso de reposición interpuesto presuntamente fue resuelto a través de la Resolución No. 230 del 26 de junio de 2007, la cual aparece suscrita por la Señora Viviana Llinas Cepeda Caballero en su calidad de Directora del Área Metropolitana de Barranquilla y el Señor Adalberto Sereno en su calidad de Secretario General, quienes supuestamente habían resuelto revocar la Resolución impugnada y en consecuencia ordenar la liquidación bilateral del convenio interadministrativo No. 276 de 2002 (Fols. 198 a 220 del C. No. 1).

El 31 de julio de 2009 la Señora Viviana Llinas Cepeda, quien para la fecha en la que se expidió la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006 se desempeñaba como Directora del Área Metropolitana de Barranquilla presentó denuncia penal contra desconocidos ante la Fiscalía General de la Nación por los delitos de falsedad ideológica y material en documento privado solicitando que se investigara la procedencia de la Resolución No. 230/07 presuntamente expedida por el Área Metropolitana de Barranquilla y que en consecuencia se verificara la autenticidad de las firmas allí plasmadas “*por cuanto la que aparece como mía no la realice yo, por lo tanto es apócrifa (falsa), más no sé las demás”.*

Para ello expuso entre otros, los siguientes hechos:

*“(…)*

***CUARTO:*** *El área metropolitana de Barranquilla, requirió en varias ocasiones a COOMUNICIPIOS para que ejecutara cabalmente el contrato que se le había adjudicado mediante resolución 276 de 2002, sin obtener respuesta positiva, lo cual era una causal para dar por terminado dicho convenio de manera unilateral y así se le hizo saber a dicha cooperativa, quienes argumentaron que por ser entidad pública no estaban obligados a cancelar dichos tributos.*

***QUINTO:*** *como consecuencia de lo anterior, la gobernación del departamento del Atlántico, embargo al (sic) área metropolitana de Barranquilla, como deudor solidario de la obligación fiscal que COOMUNICIPIOS no le había cancelado al departamento, ello originó que el AMB requiriera a COOMUNICIPIOS para que terminara la obra o en su defecto liquidara el contrato a lo cual COOMUNICIPIOS no accedió(…)*

***(…)***

***SÉPTIMO:*** *COOMUNICIPIOS durante mi administración, en reiteradas ocasiones, de manera escrita, y verbal, siempre estuvo reclamándome que le cancelara el dinero que faltaba para la terminación de la obra, y mi posición como gerente de dicha entidad, siempre fue que ese dinero no se les podía pagar por dos razones:*

1. *Por cuanto COOMUNICIPIOS había incumplido con el contrato en su ejecución.*
2. *Porque COOMUNICIPIOS había entrado en liquidación y por lo tanto era riesgoso pagarles un dinero corriendo el riesgo que no terminaran la obra.*
3. *Por cuanto COOMUNICIPIOS no había cancelado las obligaciones tributarias de este contrato a la Gobernación del Atlántico.*

***OCTAVO:*** *Con posterioridad a la fecha en que yo, Dra. VIVIANA LLINAS CEPEDA, deje el cargo, aparece una resolución No. 230-07, mediante la cual se dice que esta servidora cambio su parecer y tomándose atribuciones que no tiene exonero(sic) a COOMUNICIPIOS del pago de los impuestos a la Gobernación del Atlántico, contradiciendo todo lo que en resoluciones anteriores había dicho, y sobre todo al parecer firmada por mi y por mi secretario general. Lo cual es totalmente falso, por cuanto yo no cambio del criterio que las obligaciones fiscales del contrato debe cancelarlas el contratista COOMUNICIPIOS, y además por cuanto yo no soy autoridad tributaria para exonerar del pago de esos impuestos a la entidad contratista y por mi trayectoria profesional y por los estudios que tengo sabría que eso es un exabrupto(…)”*(Fols. 3 y 4 del C. No. 3 de pruebas).

El 3 de agosto de 2009 la señora Viviana Inés Llinas Cepeda le puso de presente al señor Ricardo Restrepo, Director del Área Metropolitana de Barranquilla la existencia de la denuncia penal presentada (Fol. 249 del C. No. 1).

Según el Informe Investigador de Campo No. MT-3048 inf # 3040 (Fols. 36 a 41 del C. No. 3 de pruebas) rendido por la señora Deisy María Rengifo Lozano, Investigadora Criminalística II del CTI de la 31- Seccional Fiscalías Barranquilla 80014204- Unidad Fe Pública, Patrimonio Económico y otros- Barranquilla, ante el Fiscal 50 del patrimonio económico de barranquilla, se establece que en la declaración rendida por el Señor Ricardo Felipe Restrepo Roca en su calidad de Gerente del Área Metropolitana de Barranquilla manifestó:

*“(…) CONOZCO DE LA SITUACIÓN JURÍDICA EXISTENTE ENTRE EL ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA Y COOMUNICIPIOS, POR CUENTA DE UN PLEITO POR UNOS CONTRATOS SUSCRITOS ENTRE AMBAS PARTES.*

*EN VIRTUD DE ESA SITUACIÓN RECIBÍ LA VISITA DE UN FUNCIONARIO DE COOMUNICIPIOS REPRESENTANTE LEGAL QUE MANIFESTABA EL INTERÉS DE CONCILIAR LAS DEMANDAS INSTAURADAS CONTRA EL ÁREA Y QUE SE ENCUENTRAN EN CURSO EN DIFERENTES JUIZGADOS DE LA CIUDAD A LO CUAL MANIFESTE QUE ERA IMPORTANTE REVISAR EL ASUNTO DE LOS IMPUESTOS DEJADOS DE PAGAR POR PARTE DE COOMUNICIPIOS Y QUE EL ÁREA METROPOLITANA HA VENIDO ATENDIENDO CON LOS EMBARGOS DE(SIC) LA GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO LE COLOCO A RENTAS DEL ÁREA METROPOLITANA A LO CUAL EL SEÑOR RESPONDIÓ QUE EL ASUNTO ESTABA ACLARADO MEDIANTE UNA RESOLUCIÓN CUYA COPIA NOS ENTREGÓ ESE DIA COTEJADAS CON NUESTROS ORIGINALES CAUSÁNDOSNOS SORPRESA CUANDO ENCONTRAMOS A NUESTRO JUICIO QUE EL TEXTO DE LA MISMA RESULTA CONTRARIO A LOS INTERESES DEL ÁREA METROPOLITANA. VALE DECIR QUE LA RESOLUCIÓN SE ENCUENTRA SUSCRITA POR LA DIRECTORA DEL ÁREA METROPOLITANA DE ESE ENTONCES Y EL SECRETARIO GENERAL DEL AMB EL SEÑOR ADALBERTO SERENO QUIEN FALLECIÓ EN ENERO DEL PRESENTE AÑO (…) (*Fols 40 y 41 del C. No. 3 de pruebas).

Mediante el Informe Investigador de laboratorio No. 0153-FPJ-13- del 25 de enero de 2010, rendido por el señor Luis E. Acevedo Mendieta del Grupo de Policía Judicial de Documentología y Grafología del C.T.I. determinó:

*“(…)*

*Se llevó a cabo la valoración y examen tanto a la firma que aparece plasmada sobre el nombre impreso VIVIANA LLINAS CEPEDA CABALLERO, en la resolución 230/07 del área Metropolitana, de fecha 26 de junio del año 2007; así como también a las muestras manuscriturales tomadas a VIVIANA INES LLINAS CEPEDA (…) pudiéndose establecer que si bien es cierto que entre ellas se observan algunas semejanzas de orden morfológico, también existen diferencias gráficas de orden dinamográfico; las cuales nos permiten determinar que la firma en cuestión es producto de una falsificación hecha por el método de imitación; procedimiento en el cual el falsificador se hace a un modelo de la firma a falsificar y la reproduce en sus formas(…)*

*(…)*

*NO Existe identidad gráfica entre la firma que aparece plasmada sobre el nombre impreso VIVIANA LLINAS CEPEDA CABALLERO, en la resolución 230/07 del área metropolitana, de fecha 26 de junio del año 2007, FRENTE a las muestras manuscriturales de la señora VIVIANA INES LLINAS CEPEDA, que fueran aportadas para estudio”* (Fols. 48 y 49 del C. No. 3 de pruebas).

El 11 de mayo de 2011 la accionada tachó de falsa la Resolución No. 230 de 2007 por medio de la cual presuntamente se revocó la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006 y se adoptaron otras medidas, allegando para ello la denuncia penal presentada ante la Fiscalía General de la Nación por la señora Viviana Llinas Cepeda y reiterando algunos de los argumentos expuestos en ésta (Fols. 245 a 246 del C. No. 4 de pruebas).

1. **La solución del caso concreto.**

Pues bien, de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron se encuentra demostrado que la Resolución No. 230 del 26 de junio de 2007 allegada como prueba por la accionante en su demanda es falsa y que no fue suscrita por la señora Viviana Llinas Cepeda quién para la fecha de su expedición desempeñaba el cargo de Directora del Área Metropolitana de Barranquilla, para lo cual basta revisar la Denuncia penal presentada el 31 de julio de 2009 por los delitos de falsedad ideológica y material en documento privado[[20]](#footnote-20)[[21]](#footnote-21), el Informe rendido por la señora Deisy María Rengifo Lozano, Investigadora Criminalística II del CTI de la 31- Seccional Fiscalías Barranquilla 80014204- Unidad Fe Pública, Patrimonio Económico y otros- Barranquilla, ante el Fiscal 50 del patrimonio económico de barranquilla[[22]](#footnote-22), la declaración rendida por el señor Ricardo Felipe Restrepo Roca en su calidad de Gerente del Área Metropolitana de Barranquilla[[23]](#footnote-23) y el Informe investigador de laboratorio No. 0153-FPJ-13 rendido el 25 de enero de 2010 por el señor Luis Acevedo Mendieta, criminólogo del grupo de documentología y grafología del CTI[[24]](#footnote-24).

Así las cosas, estando demostrado que la Resolución No. 230 del 26 de junio de 2007 allegada por la accionante es falsa, no será tenida en cuenta como prueba en el asunto que ahora es objeto de decisión.

En lo relativo a la excepción de caducidad de la acción la Sala encuentra que el Tribunal de primera instancia incurrió en equivocación al declararla como probada, pues teniendo en cuenta que en el presente asunto la accionante fundó sus pretensiones de declaratoria de incumplimiento en la terminación unilateral del convenio interadministrativo No. 276 de 2002, el cual se ordenó a través de la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006 y que contra ésta se instauró un recurso de reposición el 20 de diciembre de 2006 que nunca fue resuelto dando lugar al surgimiento de un acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, es evidente que en éste asunto no resultaba aplicable el término de caducidad de dos (2) años previsto en la norma.

En efecto, tal como se precisó en líneas anteriores y en los términos del No. 3º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción que verse sobre los actos administrativos fictos o presuntos a través de los cuales se resuelva un recurso podrán intentarse en cualquier momento, de forma tal que frente a éste tipo de acciones no resulta aplicable el término de caducidad de dos (2) años previsto en la norma.

Ahora, en el evento hipotético en el cual el término de caducidad de dos (2) años de caducidad de la acción sí resultara aplicable al presente asunto tampoco operaría dicho fenómeno, pues si el acto administrativo presunto originado en la configuración del silencio administrativo negativo, mediante el cual se confirmó la decisión de ordenar la terminación unilateral del convenio interadministrativo quedó ejecutoriado el 20 de febrero de 2007 los cuatro (4) meses que seguían para liquidarlo bilateralmente vencieron el 20 de junio de 2007 y los dos (2) meses subsiguientes para llevar a cabo la liquidación unilateral culminaron el 20 de agosto de 2007, de forma tal que el término de dos (2) años de caducidad de la acción de la acción se consolidaría el 20 de agosto de 2009.

Y cómo la demanda se presentó el 15 de julio de 2009 es evidente que para ésa fecha la caducidad aún no se había consolidado.

Una vez demostrado que en el presente asunto, para la fecha en que se presentó la demanda aún no había operado la caducidad de la acción, la Sala procederá entonces a revocar la sentencia de primera instancia respecto de dicha declaración.

De otra parte seencuentra que la accionante en su demanda pretende que se declare el incumplimiento del convenio interadministrativo No. 276 del 11 de septiembre de 2002 con la consecuente condena a los perjuicios que le fueron ocasionados, alegando como causa o fundamento de sus pretensiones la terminación unilateral y posterior liquidación de éste contenida en la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006.

Ahora, si bien la actora fundó sus pretensiones en la terminación unilateral del convenio interadministrativo No. 276 de 2002, no demandó la nulidad del acto administrativo que contenía dicha decisión esto es, la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006, acto éste que se encuentra en firme produciendo a plenitud sus efectos y se encuentra revestido de una presunción de legalidad.

Así las cosas, teniendo en cuenta que para el estudio de las pretensiones de la demanda la actora tenía a su cargo la obligación de desvirtuar la presunción de legalidad de la que se encontraban revestidos los actos en los cuales fundó dichas pretensiones, al no demandar la nulidad de éstos impidió que el juez pudiera entrar a estudiar de fondo sus pretensiones, lo que en ultimas daría lugar a la configuración de una inepta demanda.

En efecto, para que el juez pudiera entrar a estudiar de fondo las pretensiones de incumplimiento con el consecuente resarcimiento de los perjuicios, la accionante no sólo debía demandar la nulidad de la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006 mediante la cual se declaró la terminación unilateral del convenio interadministrativo No. 276 del 11 de septiembre de 2002 y se ordenó su liquidación, sino también del acto administrativo ficto que se configuró al no haberse resuelto oportunamente el recurso de reposición interpuesto contra ésta.

En conclusión, la demanda interpuesta no le otorga al juez los elementos suficientes para proceder a resolver de fondo el asunto toda vez que procesalmente resulta imposible que se analice el eventual incumplimiento en el que incurrió la accionada cuando no se demandó la nulidad ni de la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006, ni del acto administrativo ficto que se configuró al no haberse resuelto oportunamente el recurso de reposición interpuesto contra ésta, actos administrativos éstos que se encuentran en firme y produciendo a plenitud sus efectos.

En éste orden de ideas y estando acreditado en el presente asunto que la ahora accionante no impugnó la legalidad ni de la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006, ni del acto administrativo ficto que se configuró al no haberse resuelto oportunamente el recurso de reposición interpuesto contra ésta, es evidente que la demanda por ésta interpuesta no reunió los requisitos mínimos para que se considerara presentada en debida forma, siendo entonces procedente declararla como inepta.

Pero además, si a esto se aúna la regla contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil según la cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, en el presente asunto era la demandante quién tenía la carga de probar que el contenido de la Resolución No. 230 del 26 de junio de 2007 no era falso y desvirtuar la presunción de legalidad de la que se encuentran revestidos tanto la Resolución No. 336 del 6 de diciembre de 2006, como el acto administrativo ficto que se configuró al no haberse resuelto oportunamente el recurso de reposición interpuesto contra ésta.

Y como así no lo vio ni lo decidió el Tribunal de primera instancia, la sentencia apelada deberá ser revocada para en su lugar declarar como probada de oficio la excepción de inepta demanda.

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

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada y en su lugar.

**SEGUNDO:** **DECLARAR** como probada de oficio la excepción de inepta demanda.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de Origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente de la Subsección C**

1. Folios 1 a 24 del C. No. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. En ésta oportunidad las partes acordaron prorrogar el plazo inicialmente convenido por 75 días contados desde el 28 de junio de 2003. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 226 del C. No. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 230 a 237 del C. No. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 245 a 246 del C. No. 4 de pruebas. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 247 y 248 del C. No. 4 de pruebas. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 305 a 308 del C. No. 4 de pruebas. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 337 del C. No. 4 de pruebas. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 339 a 341 del C. No. 4 de pruebas. [↑](#footnote-ref-9)
10. SANTOFIMIO GAMBOA Jaime Orlando, “*Tratado de derecho administrativo” Tomo III, El proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Presupuestos procesales, Ed. Universidad Externado de Colombia 2004, Págs. 427 y 428.*  [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 14 de marzo de 2012, Exp. 21578, Sentencia del 28 de marzo de 2012, Exp. 20393, Sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 29.056, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo.* Op. cit.p. 54-55 [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 12 de junio de 2014, Exp. 27590, Sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 29.056. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sobre este aspecto cfr. H. F. LÓPEZ BLANCO. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General.* T. I, Bogotá, Dupré Ditores, 2009, p. 967 a 977. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 12 de agosto de 2014, Exp: 28.237. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de abril de 2009, Expediente: 15.598. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 16 de julio de 2009, Expediente: 16.331. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de marzo de 2007, Expediente: 15.850. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 22 de noviembre de 2012, Expediente: 21.867. [↑](#footnote-ref-19)
20. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 3 y 4 del C. No. 3. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 36 a 41 del C. No. 3. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 41 del C. No. 3. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 48 y 49 del C. No. 3. [↑](#footnote-ref-24)