**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Concepto – Finalidad**

Sobre la caducidad de la acción se sabe que éste es un fenómeno jurídico que implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de que ha transcurrido el término que perentoriamente ha señalado la ley para ejercitar la correspondiente acción. La seguridad jurídica y la paz social son las razones que fundamentalmente justifican que el legislador limite desde el punto de vista temporal la posibilidad de aducir ante el juez unas concretas pretensiones y por ello se dice que la caducidad protege intereses de orden general.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Término – Características**

Los términos para que opere la caducidad están siempre señalados en la ley y las normas que los contienen y son de orden público, razones por las cuales son taxativos y no está al arbitrio de las partes crear, alterar o pactar los términos de caducidad.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Opera de pleno derecho**

La caducidad opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca que ella ha operado.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Efectos**

La caducidad produce sus efectos frente a todas las personas sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que interviene en la relación jurídica o que es titular del interés que se persigue proteger mediante la respectiva acción.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Orden público – Irrenunciable**

La caducidad precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada, no se suspende y no se interrumpe sino en los limitados casos exceptuados en la ley.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Término – Característica**

De todas estas características que se han mencionado emerge que una vez que se da el supuesto de hecho que el legislador ha señalado como comienzo del término de caducidad, él indefectiblemente empieza a correr y en ningún caso queda en manos de alguna de las partes la posibilidad de variar el término prefijado en la ley.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Controversias contractuales** **– Término**

En lo que respecta a la caducidad de la acción de controversias contractuales, aunque alguna corriente de la doctrina ha informado que el término para interponer las acciones previstas en los artículos 50 a 53 de la Ley 80 de 1993 es de 20 años, la Sala reitera que la jurisprudencia ha expresado su desacuerdo con esta postura, en los siguientes términos: “Los argumentos que trae la recurrente en torno al artículo 55 de la Ley 80 de 1993 para tratar de demostrar que la caducidad en este caso cuenta con un término de 20 años resultan del todo improcedentes en razón a que éste término sólo se aplica en los casos contemplados en los artículos 50, 51, 52 y 53 del mismo cuerpo normativo siempre que la pretensión no encaje en los supuestos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo o que no esté vinculada a la relación jurídica de derecho público que existe entre las partes por el contrato estatal. La Sala precisa que el término de caducidad de 20 años de la acción contractual de responsabilidad derivada de las acciones y omisiones a las que se refieren los artículos 50, 51, 52 de la ley 80 de 1993 estuvo vigente desde que ésta ley entró a regir (1º de enero de 1994 con excepción de algunas normas que cuya vigencia empezó antes) y hasta el 8 de julio de 1998 cuando se promulgó la ley 446, pues ésta última modificó el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo unificando en 2 años el término de caducidad de todas las acciones relativas a contratos. Ahora, desde la vigencia del Decreto 1 de 1984, el término de caducidad de la acción contractual del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo siempre ha sido de 2 años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. Como quiera que la pretensión de los demandantes, esto es, que se declare que la entidad demandada incumplió el contrato No. 015 de 1997 y en consecuencia se le condene a indemnizar los perjuicios causados, encaja dentro de los supuestos de la acción de controversias contractuales del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y se vincula con la relación jurídica derivada del contrato estatal, la Sala concluye que el término de caducidad no es el de 20 años argüido por el actor sino el de 2 años.”

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Concepto**

La Sala quiere recordar que la liquidación del contrato, es “una actuación administrativa posterior a su terminación normal (culminación del plazo de ejecución) o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), con el objeto de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de cuentas para determinar quién le debe a quién y cuánto y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, y dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”.

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO – Plazo de ejecución – Liquidación del contrato**

Es evidente que la terminación del contrato no se da con su liquidación, sino con la culminación del plazo de ejecución, luego de lo cual procede la liquidación del contrato.

**LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Término – Caducidad de la acción – Término – Cómputo**

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 preceptuaba que “los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga…” De lo anterior se dedujo por ese entonces que el término de dos (2) años para la caducidad de las acciones derivadas de los contratos que requirieran de liquidación empezaba a correr a partir del momento en que la liquidación se realizara o, si ella no se hubiere hecho, a partir de la conclusión del término que tenía la Administración para hacerlo unilateralmente. Así lo dijo esta Corporación en auto de 8 de junio de 1995 en el que expresó: “En materia contractual habrá que distinguir los negocios que requieren de una etapa posterior a su vigencia para liquidarlos, de aquellos otros que no necesitan de la misma. En éstos, vale decir, para los cuales no hay etapa posterior a su extinción, cualquier reclamación judicial deberá llevarse a cabo dentro de los dos años siguientes a su fenecimiento. Para los contratos, respecto a los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se concluya el trabajo de liquidación, o desde cuando se agotó el término para liquidarlo sin que se hubiere efectuado, bien sea de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración”. Posteriormente esta misma Corporación en providencia del 22 de junio de 2000 rememoró las posiciones que ella había asumido en punto del plazo que tenía la Administración para liquidar unilateralmente un contrato: “En sentencia dictada en el proceso 5.334, proferida el día 11 de diciembre de 1989, la Sala expresó, haciendo referencia a otros fallos, que cuando termina un contrato, normal o anormalmente, y no existe acuerdo entre las partes, la Administración debe liquidarlo unilateralmente; que si bien la ley no fija plazos para efectuarla de mutuo acuerdo, encuentra que el “término plausible” debe ser el de cuatro meses contados a partir de aquella terminación. En cuanto a la liquidación unilateral dicha sentencia expresó que si no se logra acuerdo entre los contratantes, después de vencidos los cuatro meses, la Administración debía liquidar unilateralmente el contrato dentro de los dos meses siguientes; se afirmó que: “Para efecto de determinar la fecha de liquidación del contrato, la Sala ha venido aceptando como término plausible el de cuatro meses: dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo (Sent. Enero 29/88, Exp. 3615. Actor Darío Vargas). A falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (Decreto ley 2.304 de 1989, arts. 1º y 7º) y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta” (Sentencia de noviembre 9, 1989, Expedientes Nos. 3265 y 3461. Actor: Consorcio CIMELEC LTDA-ICOL LTDA). Destacado con negrilla por fuera del texto original.” Así pues que, de acuerdo con lo citado y transcrito, se tiene que desde antes de la vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior. Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración no lo liquidaba dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir para ese efecto ante la jurisdicción dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejero ponente:** **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá D.C., primero (1) de abril de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 05001-23-31-000-1999-01700-01(50128)**

**Actor: TRAINCO S.A. - PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES S.A.**

**Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)**

**Contenido.** **Descriptor**: se declara que operó la caducidad de la acción de controversias contractuales. Restrictor: La caducidad de la acción en términos generales / La Caducidad de la Acción de Controversias Contractuales y / El momento a partir del cual se inicia el conteo de la caducidad de la acción de controversias contractuales, especialmente cuando se está ante contratos que requieren una etapa adicional para su liquidación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora[[1]](#footnote-1) contra la sentencia del 26 de abril de 2013[[2]](#footnote-2) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió negar las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Lo pretendido**

El 20 de mayo de 1999[[3]](#footnote-3), **Trainco S.A y Proyectos y Construcciones S.A**, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda contra **Las Empresas Públicas de Medellín**, para que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declaré que se alteró el equilibrio económico del contrato No. 9/ DJ -637/27 suscrito entre las partes por valor de $3.599.384.028.80 y se ordene su restablecimiento.

2.- Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 62.862 de 18 de febrero de 1997 y 65.774 de 18 de abril del mismo año, por medio de las cuales, las Empresas Públicas de Medellín liquidó unilateralmente el contrato No. 9/ DJ -637/.

3.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las Empresas Públicas de Medellín a pagar al contratista los perjuicios que se logren demostrar durante el proceso.

**2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los siguientes hechos que la Sala sintetiza así[[4]](#footnote-4):**

Las Sociedades Trainco S.A y Proyectos y Construcciones S.A., suscribieron con las Empresas Públicas de Medellín el contrato No.9/DJ-637/27 cuyo objeto era la construcción y pavimentación de la carretera sustitutiva entre la Cancana y la Draga, el cual tenía un valor de $3.599.384.028.80 y un plazo de 540 días.

No obstante, la parte demandante manifestó que durante la ejecución del contrato se presentaron los siguientes inconvenientes:

1.- Problemas de acceso a las obras: Al respecto, la parte actora manifestó que en diversas ocasiones puso en conocimiento a las Empresas Públicas de Medellín, que por causa del inverno y de los trabajos que se adelantaban en la vía que conducía al lugar de las obras, se presentaron los siguientes inconvenientes:

*“(…) La consecuencia inmediata de este hecho fue que lo que habíamos previsto en la visita y al momento de la presentación de la propuesta no podía darse, toda vez que íbamos a tener dificultades no presupuestadas en el acceso de los equipos, el personal y los materiales, los cuales obviamente iban a alterar la ejecución de las obras, el programa de trabajo e inversiones y el equilibrio económico del contrato, ya que en enero de 1994, cuando ya teníamos seis meses de ejecución de los trabajos, se inició la construcción del tramo Porce – La Draga.*

*(…)”.*

2.- Problemas y sobrecostos en ejecución del terraplén de Guaduas: La actividad ejecutada en el terraplén de Guaduas nunca se pudo hacer con buldócer y siempre se trabajó debajo del nivel freático, es decir a una profundidad de hasta 4.00 metros, lo que implicó: (i) que las volquetas que transportaban el material no pudieran ir a su capacidad total para no regar su contenido en la vía; (ii) tener que dejar una maquina permanente en el sitio de descargue para empujar el material y hacerle vía a los vehículos de transporte; y (iii) dejar secar el material varios días para poder ser extendido y compactado.

Lo anterior, produjo que “*los rendimientos previstos en el programa de trabajo no se pudieron cumplir, sino también que se asumió un sobro costo demasiado alto que debía haber sido cubierto por el contrato”.*

3.-Construcción de una obra extra de carácter crítico: La parte demandante manifiesta que mediante acta de modificación bilateral, se adicionó el plazo convenido en 3 meses en razón de “*la ejecución de 3 box culverts en el sector comprendido entre el K11 + 00 y el K13 +00, más exactamente en los sitios: K11+ 945, K12+576 y K12 + 899”.*

4.- Construcción de obra por encima del 20% de las cantidades originales: Al respecto, la parte demandante manifiesta que se ejecutaron las siguientes obras adicionales:

4.1.- En el acta No. 11 de obra se estipuló que se realizó la excavación en material común de 975.573 M3, sin embargo se ejecutó 1.143.999 M3, esto es, 243.999 M3 adicionales “*lo que equivale al 27.1%”.*

4.2.- En cuanto al desmonte y la limpieza “*no era una actividad crítica, no se copó y la última cantidad se facturó en el acta 11, en la cual se llegó a un acumulado de 7.64 hectáreas. En el acta 22 se hizo un descuento que originó una cantidad total acumulada de 6.43”.*

4.3- En el contrato se estipuló la excavación en roca de 6.00 M3, no obstante, se ejecutó 10.488 M3, esto es un *“174% más”.*

4.4.- Con relación a la excavación estructural en material común por encima del nivel freático:

*“Es (sic) actividad que se encuentra dentro de la ruta crítica del contrato. Se programó ejecutar 3.730 M3, que se terminaron de excavar en mayo de 1994, facturándose para ese mes un total de 4.102 M3.*

*La cantidad total ejecutada fue de 10.923 M3, para un total adicional excavado de 7.193 M3, lo que equivale a un 192%.*

*Por este motivo, habiéndose facturado la última cantidad en marzo de 1995, y teniendo presente que se copó en mayo de 1994, la afectación del plazo contractual sería equivalente en principio a 10 meses”.*

4.5.- Respecto a la excavación estructural en materia común por debajo del nivel freático:

*“(…) Se programó la ejecución de 700 M3, los cuales se coparon en marzo de 1994, facturándose un acumulado total de 1.155 M3 para el acta 7.*

*En total se excavaron 1.834 M3, para un porcentaje total adicional de 162%.*

*En el mismo sentido que se ha venido haciendo, la afectación del plazo sería de 8 meses, teniendo en cuenta que se copó la cantidad contractual en marzo y la última se facturó en diciembre de 1994.*

*(…)”.*

4.6.- Las partes habían acordado en el negocio jurídico, la excavación estructural en roca por encima del nivel freático de 90 M3, sin embargo al finalizar el plazo del contrato se habían ejecutado un total de 228 M3, esto es, 138 M3 adicionales, “*para un porcentaje de 153.3%”.*

4.7.- En el contrato se estipuló la remoción de derrumbes de 90.000 M3 de material común, no obstante la cantidad ejecutada fue de 245.375 M3, esto es, 155.375 M3 adicionales, *“para un porcentaje del 172%”.*

Asimismo, se estableció la remoción de derrumbes de 300 M3 de roca, sin embargo, se ejecutó 1692 M3, “*lo que significa en términos porcentuales (…) 564%”.*

4.8.- En cuanto al sobre carreo de materiales provenientes de la excavación con distancias de acarreo entre 0.6 y 2 km:

*“Se proyectaron acarrear 750.000 M3/KM pero solamente se ejecutaron 646.732 M3/KM para un desfase de 103.268 M3/KM que equivalen al -13.8%.*

*En estas condiciones, la última cantidad acarreada fue en el mes de enero de 1995, en la cual se hizo el acta No. 17.*

*La afectación del plazo sería la misma de explanación, esto es 8 meses, por cuanto supuestamente para la fecha de su terminación, se debía haber finalizado la labor de sobreacarreo de materiales”.*

**2.1.- Hechos generadores de desequilibrio de la ecuación económica del contrato No.9/DJ-637/27:**

1.- Los sobrecostos en los que incurrió por los siguientes conceptos:

1.1.-Menor amortización de recursos de equipo, mano de obra y administraciónpresentada por los "*problemas surgidos de la necesidad de obra extra, de los derrumbes, de las mayores cantidades de obra contractual crítica, de la falta de definición de actividades, del legítimo ejercicio de sus derechos (...)"* y la cual causó sobrecostos por valor de $706,419,971,00.

1.2.- Menor amortización de recursos durante el periodo inicial que generó la no obtención de los frutos civiles a los que el contratista tenía derecho y sobrecostos por el equivalente a $444, 490, 638,00.

1.3.-Modificación de las zonas de depósito señaladas por los pliegos de condiciones realizada por la interventoría de la obra y la cual generó sobrecostos por valor de $237.129.759.74**,***según consta en el siguiente cuadro:*



1.4.- Sobre compactación de zonas de depósito, la cual generó sobrecostos por valor de $34.644.493.10*:*

*“(…) Al analizar los resultados del acta No. 7 se ha visto como en el ítem No. 60310. Conformación y compactación de zonas de depósito, hay un desfase muy grande entre lo ejecutado y lo pagado, dicho desfase lo cuantificamos así:*

*En el caso nuestro vemos como nos aparece pagado en zonas de depósito un 78.7% del material que va a estas zonas.*

*(…)”.*

1.5.- Mayor permanencia de obragenerada por el hecho de mantener *“copada la capacidad de contratación y de ninguna manera amortizada por el contrato, al estarse percibiendo la misma utilidad que se hubiere producido de haberse ejecutado la obra dentro del plazo convenido inicialmente"* y la cual estima la parte actora en $49,991,444,85.

1.6.- Retención del pago de pavimento, la cual causó sobrecostos por la suma de $187, 240, 429,68:

*“11.1 A la fecha de vencimiento del plazo del contrato, el contratista había ejecutado las actividades cuyo pago posteriormente fue retenido por la entidad contratante, un total de $178.301.942.00.*

*11.2 En oficio de diciembre 5 de 1996 se solicitó a la Entidad contratante el reconocimiento de los sobrecostos producidos por dicha retención, toda vez que el pago solamente se hizo el 7 de mayo de 1996, con reajustes hasta el 8 de abril de 1995 y sin ninguna clase de reconocimiento por el tiempo transcurrido entre esta fecha y la del pago.*

*(…)*

*11.5. Con este procedimiento el sobrecosto financiero equivaldría aproximadamente a:*

*11.5.1. Valor de la obra retenido $178.301.942.00*

*Sobrecosto: 178.301.942 X (0.0525 X 13) $121.691.075.00*

*11.5.2.- Valor de los ajustes retenidos $94.428.190.00*

*Sobrecosto: 96.428.190 X (0.0525 X 13) $65.812.239.68*

***11.5.3 Total $187.240.429.68”.***

1.7.- Declaración unilateral de perjuicios a favor de la Entidad contratante y retenidos al contratista estimados en $116,936,158,38: Al respecto, la parte demandante manifestó que *"las Empresas Públicas de Medellín en la liquidación unilateral del contrato declararon en su favor un reconocimiento de supuestos perjuicios sufridos a causa de que las cantidades iniciales de algunos ítems del contrato se superaron en más de un 120%".*

2.- Las cantidades originales de obra se superaron en más de un 20% ya que la actividad denominada *"desmonte y limpieza y excavaciones exteriores*" se ejecutó en un 120,84%. Al respecto, la parte demandante solicita el reconocimiento de $290.491.519.00.

3.- Menor obra a ejecutar por modificación unilateral del contrato en forma ilegal: La parte demandante manifestó que en el contrato se estipuló la construcción del tramo de carretera correspondiente al K16 +895 al K17 +180; sin embargo la interventoría y las Empresas Públicas de Medellín suprimieron su ejecución por la variante K16 +890 / K 17 +180 = K16 +985 lo que generó una menor amortización del equipo y la mano de obra, la no obtención de una parte de la utilidad y el incremento en los costos de transporte por cuanto de acuerdo a lo estipulado inicialmente en el negocio jurídico, se contaba con dos sitios de acceso a la obra, uno por el K 14 y otro por el K17 + 180; no obstante, con la modificación unilateral del contrato la única vía de acceso con la que se contaba era por el K14.

De conformidad con lo anterior, la parte actora considera que se le causaron perjuicios por valor de $71, 450, 873,79.

4.-Descapote en zonas de depósito que generaron perjuicios por valor de $41, 525, 260,00 en la medida que la interventoría no aplicó para su reconocimiento la especificación No. 602098.

5.- El pago de la excavación estructural en material común por debajo del nivel freático para la construcción del terraplén de Guaduas: ya que se tenía que realizar con base "*en el ítem 602320, el cual tiene un precio de $4,743/M*3" sin embargo se realizó "*con cargo al ítem 602010 con un precio de $490/ M3".*

En consecuencia, solicita por este concepto el reconocimiento de $76, 783, 662,00

6.- Desmonte y limpieza en el lugar en el que se ejecutaron las obras ya que removieron de césped, capote, matojos separados y pastos en un área de 7,67 hectáreas.

Por la ejecución de la anterior actividad, la parte actora reclama el pago de $35,972, 300,00.

**2.2.- La demandante estructura su concepto de violación con fundamento en el siguiente argumento:**

La Entidad demandada al imponerle multas en las Resoluciones No. 62862 de 18 de febrero de 1997 y 65744 de 18 de abril del mismo año en las que liquidó unilateralmente el contrato No.9/DJ-637/27 vulneró el ordenamiento jurídico, puesto que para esta fecha, ya se encontraba vencido el contrato.

**3. El trámite procesal**

3.1- Admitida la demanda[[5]](#footnote-5) y notificada las Empresas Públicas de Medellín[[6]](#footnote-6) esta contestó la demanda por medio de escrito presentado el 11 de octubre de 1999 en el que se opuso a las pretensiones por cuanto consideró:

A.- El sitio de construcción de las obras durante todo el transcurso de su ejecución estuvo habilitado para el contratista.

B.- El contratista “*ejecutó obra por un porcentaje del 4.5% sobre el valor inicialmente estimado del contrato, lo que permite concluir que recuperó o amortizó todos los costos, incluidos los de equipos, materiales, herramientas, mano de obra, administración, imprevistos y utilidades”.*

C.- La obra extra ejecutada por el contratista “*fue realizada dentro de los parámetros contractuales, por lo tanto, en acatamiento de sus disposiciones. En las actas de modificación bilateral mediante las cuales se acordó la realización de obras extras, se especificó sus precios, condiciones de ejecución y el otorgamiento de los plazos requeridos. El contratista renunció expresamente a reclamaciones derivadas de las condiciones de ejecución y sus precios, de donde se deriva la falta de causa para solicitar ahora una indemnización por los presuntos perjuicios económicos”.*

D.- Los derrumbes y la mayor cantidad de obra contractual se le cancelaron al contratista a los precios acordados bilateralmente y sobre los cuales en las mismas condiciones ya citadas recibió el respectivo incremento mediante la aplicación de la fórmula de ajuste.

E.- La excavación de descapote se canceló de acuerdo al volumen real ejecutado por el contratista y de conformidad con lo establecido por las especificaciones técnicas de construcción.

F.- En cuanto al pago de excavación estructural en material común por debajo del nivel freático en la construcción del terraplén de Guaduas, las Empresas Públicas de Medellín manifestaron:

*“Si el contratista, como es de esperarse estudió concienzudamente los pliegos de condiciones y especificaciones, se pudo haber dado cuenta que la información que se le entregó en el apéndice 5 “Geología, Geotecnia y Fuentes de materiales para la Construcción, en la figura No. 704-19, que corresponde al perfil estratigráfico de la perforación PMD -9, localizada en la zona donde se debían realizar las excavaciones para la construcción del terraplén de Guaduas, tal como se muestra en el plano No. P2-E08-OS-CD-33, se puede apreciar, que el nivel freático se encuentra a una profundidad de 2.00 m. aproximadamente; la época en que se realizó la perforación, según se puede deducir del perfil estratégico, fue entre el 1º y el 2 de abril de 1992, es decir, la época invernal se aproximaba y era de esperarse que cuando las lluvias se presentaran el nivel freático debería estar más cerca de la superficie.*

*Las Empresas en el plano No. P2- E08-OS-CD-34 le indicaba al contratista que las excavaciones que debía realizar el contratista variaban entre 2,0 m (sección B) y 3,0 M (sección A) de profundidad y claramente se establecía que el pago se haría bajo el numeral 6020 que corresponde a excavación en material común (…)”.*

G.- El contratista se comprometió a ejecutar el desmonte y la limpieza por un valor de $1.024.013 por hectárea y no por lo señalado en la demanda.

H.- La retención del pago por concepto de pavimento, se realizó por cuanto el contratista colocó el concreto asfaltico en condiciones que no cumplían con lo establecido en el pliego de condiciones y especificaciones.

I.- En cuanto a los actos impugnados, las Empresas Públicas de Medellín manifestaron:

*“(…) Los reconocimientos consignados en el literal b) de la resolución, hacen referencia a las sumas adeudadas por el contratista a las Empresas, en los cuales se incluyen aspectos substanciales y necesarios para la liquidación, tales como revisión de precios unitarios y reajuste de los ítems que sobrepasaron el 120% de acuerdo con la cláusula décima del contrato e igualmente se establece el valor adeudado por multas impuestas.*

*De otro lado, no es cierto que en la Resolución se hayan ratificado las multas, puesto (sic) estas fueron ratificadas en su oportunidad por la Resolución que resolvió el recurso de reposición. Cosa diferente es que estando en firme los actos administrativos (multas), las Empresas debían legalmente proceder al cobro de las sanciones impuestas, y, por ello, fue que dicho concepto se incluyó, como lo ordenaban las normas que regían el contrato. Es evidente entonces, que las Empresas incluyeron en la liquidación del contrato aspectos que desde el punto de vista legal eran permitidos.*

*(…)”.*

3.2- Después de decretar[[7]](#footnote-7) y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes, para que alegaran de conclusión[[8]](#footnote-8), y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor, oportunidad que fue aprovechada por el demandante[[9]](#footnote-9) y las Empresas Públicas de Medellín[[10]](#footnote-10).

**II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

Como se anotó *ad initio* de esta providencia el 26 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión el *A quo* consideró:

1.- Con relación al desequilibrio del contrato No.9/DJ-637/27 adujó que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar que la entidad contratante incumplió con las obligaciones derivadas del contrato o introdujo modificaciones al mismo que hubiesen representado un quebrantamiento grave de la ecuación contractual.

Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia manifestó que las reclamaciones del contratista se originaban en hechos que de acuerdo con el pliego de condiciones podían ser previstos por éste, como es el caso del estado de la vía de acceso al sitio de la obra que fue conocido por los contratistas desde la visita realizada al sitio de obra previo a la presentación de la propuesta.

2.- En cuanto a la legalidad de los actos administrativos demandados:

*“Observa la Sala que la parte actora no expuso el concepto especifico de violación de normas que desvirtuaran la presunción de legalidad de las Resoluciones No. 62862 de febrero 18 de 1997 y No.65774 del 18 de abril del mismo año. Tampoco se argumenta que hubiese presentado alguna de las causales de nulidad de los actos administrativos, tal como falsa motivación, desviación de poder, expedición irregular o falta de competencia.*

*(…)*

*En cuanto a la facultad de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P para imponer multas, es preciso resaltar que las resoluciones que impusieron las multas fueron demandadas ante esta Corporación en proceso diferente, tal como lo anuncia la parte actora en la demanda, y será dentro del mencionado proceso que proceda decidir sobre la legalidad de éstas.*

*Revisadas las Resoluciones cuya nulidad se pretende, observa la Sala que en éstas no se imponen o ratifican las multas, sino que en atención a la naturaleza de la liquidación del balance final del contrato, se incluyen todos los conceptos adeudados por el contratista, dentro de los cuales se encuentran las multas impuestas en resolución anterior, cuya legalidad no había sido desvirtuada al momento de liquidar el contrato”.*

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

El 27 de mayo de 2013 el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación[[11]](#footnote-11) en el que solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes motivos:

1.- Los hechos generadores de desequilibrio económico se encuentran acreditados en el plenario de conformidad con los diferentes medios probatorios que obran en el plenario, entre los que se encuentran los oficios en los que el demandante puso de presente a la Entidad demandada dichos acontecimientos y el dictamen pericial, pruebas estas que están en el expediente y no fueron valoradas por el Tribunal de Primera Instancia.

2.- “*El Dictamen Pericial cumple con la (sic) exigencias del CPC y debe ser acogido”*  ya que se encuentra debidamente soportado.

**IV. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala por medio de auto de 3 de junio de 2014 corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto[[12]](#footnote-12), oportunidad que fue aprovechada por la parte demandante[[13]](#footnote-13) y las Empresas Públicas de Medellín[[14]](#footnote-14).

En consideración a que el expediente se encuentra al despacho del Consejero Ponente para elaboración del fallo y no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala de Subsección C procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

**V. CONSIDERACIONES**

Para resolver lo pertinente, la Sala considera analizar: 1. La caducidad de la acción en términos generales, 2. La Caducidad de la Acción de Controversias Contractuales y 3. El momento a partir del cual se inicia el conteo de la caducidad de la acción de controversias contractuales, especialmente cuando se está ante contratos que requieren una etapa adicional para su liquidación. Será entonces el alcance de estos conceptos los que la Sala adopte como *ratio decidendi* para, finalmente, analizar el caso concreto.

**1. La caducidad de la acción:**

Sobre la caducidad de la acción se sabe que éste es un fenómeno jurídico que implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de que ha transcurrido el término que perentoriamente ha señalado la ley para ejercitar la correspondiente acción.

La seguridad jurídica y la paz social son las razones que fundamentalmente justifican que el legislador limite desde el punto de vista temporal la posibilidad de aducir ante el juez unas concretas pretensiones y por ello se dice que la caducidad protege intereses de orden general.

Los términos para que opere la caducidad están siempre señalados en la ley y las normas que los contienen y son de orden público, razones por las cuales son taxativos y no está al arbitrio de las partes crear, alterar o pactar los términos de caducidad.

La caducidad opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca que ella ha operado.

La caducidad produce sus efectos frente a todas las personas sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que interviene en la relación jurídica o que es titular del interés que se persigue proteger mediante la respectiva acción.

Asimismo, la caducidad precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada, no se suspende y no se interrumpe sino en los limitados casos exceptuados en la ley.

Pues bien, de todas estas características que se han mencionado emerge que una vez que se da el supuesto de hecho que el legislador ha señalado como comienzo del término de caducidad, él indefectiblemente empieza a correr y en ningún caso queda en manos de alguna de las partes la posibilidad de variar el término prefijado en la ley.

**2. La caducidad de la acción de controversias contractuales[[15]](#footnote-15):**

Ahora bien, en lo que respecta a la caducidad de la acción de controversias contractuales, aunque alguna corriente de la doctrina ha informado que el término para interponer las acciones previstas en los artículos 50 a 53 de la Ley 80 de 1993 es de 20 años, la Sala reitera que la jurisprudencia ha expresado su desacuerdo con esta postura, en los siguientes términos:

“*Los argumentos que trae la recurrente en torno al artículo 55 de la Ley 80 de 1993 para tratar de demostrar que la caducidad en este caso cuenta con un término de 20 años resultan del todo improcedentes en razón a que éste término sólo se aplica en los casos contemplados en los artículos 50, 51, 52 y 53 del mismo cuerpo normativo siempre que la pretensión no encaje en los supuestos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo o que no esté vinculada a la relación jurídica de derecho público que existe entre las partes por el contrato estatal.[[16]](#footnote-16)*

*La Sala precisa que el término de caducidad de 20 años de la acción contractual de responsabilidad derivada de las acciones y omisiones a las que se refieren los artículos 50, 51, 52 de la ley 80 de 1993 estuvo vigente desde que ésta ley entró a regir (1º de enero de 1994 con excepción de algunas normas que cuya vigencia empezó antes) y hasta el 8 de julio de 1998 cuando se promulgó la ley 446, pues ésta última modificó el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo unificando en 2 años el término de caducidad de todas las acciones relativas a contratos.*

*Ahora, desde la vigencia del Decreto 1 de 1984, el término de caducidad de la acción contractual del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo siempre ha sido de 2 años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

*Como quiera que la pretensión de los demandantes, esto es, que se declare que la entidad demandada incumplió el contrato No. 015 de 1997 y en consecuencia se le condene a indemnizar los perjuicios causados, encaja dentro de los supuestos de la acción de controversias contractuales del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo y se vincula con la relación jurídica derivada del contrato estatal, la Sala concluye que el término de caducidad no es el de 20 años argüido por el actor sino el de 2 años.”[[17]](#footnote-17)*

Así las cosas, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en la redacción que tenía antes del 8 de julio de 1998,[[18]](#footnote-18) señalaba en su inciso 7º que la caducidad de las acciones *“relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento*”; término éste que no fue modificado por la Ley 446 de 1998

**3. El momento a partir del cual se inicia el conteo de la caducidad de la acción de controversias contractuales, especialmente cuando se está ante contratos que requieren una etapa adicional para su liquidación.**

En primer lugar, la Sala quiere recordar que la liquidación del contrato, es “*una actuación administrativa posterior a su terminación normal (culminación del plazo de ejecución) o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), con el objeto de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de cuentas para determinar* *quién le debe a quién y cuánto y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, y dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”[[19]](#footnote-19).*

Así las cosas, es evidente que la terminación del contrato no se da con su liquidación, sino con la culminación del plazo de ejecución, luego de lo cual procede la liquidación del contrato[[20]](#footnote-20).

Ahora bien, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 preceptuaba que *“los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga…”*[[21]](#footnote-21)

De lo anterior se dedujo por ese entonces que el término de dos (2) años para la caducidad de las acciones derivadas de los contratos que requirieran de liquidación empezaba a correr a partir del momento en que la liquidación se realizara o, si ella no se hubiere hecho, a partir de la conclusión del término que tenía la Administración para hacerlo unilateralmente.

Así lo dijo esta Corporación en auto de 8 de junio de 1995[[22]](#footnote-22) en el que expresó:

*“En materia contractual habrá que distinguir los negocios que requieren de una etapa posterior a su vigencia para liquidarlos, de aquellos otros que no necesitan de la misma. En éstos, vale decir, para los cuales no hay etapa posterior a su extinción, cualquier reclamación judicial deberá llevarse a cabo dentro de los dos años siguientes a su fenecimiento. Para los contratos, respecto a los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se concluya el trabajo de liquidación, o desde cuando se agotó el término para liquidarlo sin que se hubiere efectuado, bien sea de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración”.*

Posteriormente esta misma Corporación en providencia del 22 de junio de 2000[[23]](#footnote-23) rememoró las posiciones que ella había asumido en punto del plazo que tenía la Administración para liquidar unilateralmente un contrato:

*“En sentencia dictada en el proceso 5.334, proferida el día 11 de diciembre de 1989, la Sala expresó, haciendo referencia a otros fallos, que cuando termina un contrato, normal o anormalmente, y no existe acuerdo entre las partes, la Administración debe liquidarlo unilateralmente; que si bien la ley no fija plazos para efectuarla de mutuo acuerdo, encuentra que el* ***“término plausible”*** *debe ser el de cuatro meses contados a partir de aquella terminación.*

*En cuanto a la liquidación unilateral dicha sentencia expresó que si no se logra acuerdo entre los contratantes, después de vencidos los cuatro meses, la Administración debía liquidar unilateralmente el contrato dentro de los dos meses siguientes; se afirmó que:*

*“Para efecto de determinar la fecha de liquidación del contrato, la Sala ha venido aceptando como término plausible el de cuatro meses: dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo (Sent. Enero 29/88, Exp. 3615. Actor Darío Vargas). A falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo.* ***Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (Decreto ley 2.304 de 1989, arts. 1º y 7º)*** *y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta” (Sentencia de noviembre 9, 1989, Expedientes Nos. 3265 y 3461. Actor: Consorcio CIMELEC LTDA-ICOL LTDA). Destacado con negrilla por fuera del texto original.”*

Así pues que, de acuerdo con lo citado y transcrito, se tiene que desde antes de la vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior.

Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración no lo liquidaba dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir para ese efecto ante la jurisdicción dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

Pues bien, todo lo anterior se resume en que por la época en que se terminó el contrato que ha dado lugar a este proceso, esto es el 24 de agosto de 1992, las partes tenían un plazo de cuatro (4) meses para liquidarlo, término que en ese entonces fue de elaboración jurisprudencial y luego legal en virtud de lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y si no lo lograban liquidar, la Administración debía hacerlo dentro de los dos (2) meses siguientes, plazo éste que por aquella época también ya había sido elaborado jurisprudencialmente.

Una vez concluidos estos dos términos, es decir los cuatro (4) meses iniciales y los dos (2) meses que le siguen, empezaban a correr los dos (2) años que la ley preveía en aquel entonces y prevé ahora como término de caducidad.

En conclusión de todo lo anterior debe decirse que el término de caducidad frente a las acciones de controversias contractuales es de 2 años contados de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando el contrato no sea de aquellos que no requieren una etapa posterior para su liquidación, el término de caducidad se cuenta a partir de la finalización del contrato.

2. Cuando el contrato sea de aquellos que requieren una etapa posterior para su liquidación, dicho término corre una vez surtida la correspondiente liquidación.

3. En los eventos en que el contrato es de aquellos que requieren una etapa posterior para su liquidación, pero ésta finalmente no se llevó a cabo, la caducidad de la acción iniciará su computo a partir del vencimiento del plazo establecido para la liquidación, ya sea este convencional o legal (4 meses bilateral + 2 meses unilateral, es decir 6 meses siguientes a la finalización del contrato).

4. Asimismo, cuando el contrato requiere una etapa posterior para su liquidación y esta se lleva a cabo con posterioridad al vencimiento del plazo establecido para dicha liquidación, ya sea este convencional o legal (4 meses bilateral + 2 meses unilateral, es decir 6 meses siguientes a la finalización del contrato), en todo caso, la caducidad habrá iniciado su conteo a partir de la fecha en que este plazo venció.

De manera que si con posterioridad al vencimiento del plazo de liquidación las partes de común acuerdo o la administración unilateralmente liquidan el contrato, el computo del término de caducidad no se altera, por el contrario, las partes solo tendrán oportunidad de demandar dentro del tiempo que reste para completar los 2 años cuyo conteo inició con el vencimiento del plazo de liquidación.

5. Finalmente, cuando la liquidación del contrato se lleve a cabo luego de vencidos los términos de liquidación y caducidad (2 años), las partes podrán acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pero ya no en acción de controversias contractuales, porque ésta habrá caducado, sino mediante la simple impugnación del acto administrativo que decidió la liquidación, en cuyo caso encontrará nuevos y diferentes tiempos de caducidad.

**4. Análisis del caso concreto**

**4.1 Hechos probados:**

1 En el caso concreto se encuentra probado que en **marzo de 1993** la entidad demandada abrió la licitación pública No. P2-E08 para la construcción y pavimentación de la carretera sustitutiva entre La Cancana, en la abscisa KM9 + 000 y La Draga, en la abscisa KM7 + 180, la construcción de puentes de concreto en La Cancana, La Calandria, Guaduas y Fosforito, de terraplanes reforzados con geotextil, de cunetas de concreto y de zonas de depósito de materiales sta[[24]](#footnote-24).

2 Consecuencia de dicha licitación, entre Empresas Públicas de Medellín y el Consorcio conformado por Sánchez Ruiz y Cia (hoy Trainco S.A) y Proyectos y Construcciones S.A, el **12 de mayo de 1993** suscribieron el Contrato No. 9/DJ-637/27[[25]](#footnote-25), en el cual se pactó:

*“****CLAUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.*** *Las Empresas encarga a el Contratista y éste se obliga a ejecutar para aquellas, ciñendose a los documentos del contrato, lo estipulado en el pliego de condiciones de la licitación pública nacional P2-E08, en sus adendos y en la propuesta presentada el 9 de diciembre de 1992, para la construcción de la crretera sustitutiva, entre La Cancana, en la abscisa km 9 + 000 y La Draga, en la abscisa km17 + 180 y todos los demás trabajos complementarios que sean necesarios para su completa, cabal y adecuada realización, grupo III.* ***CLÁUSULA SEGUNDA: PLAZO DEL CONTRATO.*** *El plazo del contrato será de quinientos cuarenta (540) días calendario, contados a partir de la orden de iniciación dada por Las Empresas. El Contratista se obliga a iniciar los trabajos dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que Las Empresas le den por escrito la orden de empezarlos, la cual sólo se dará a el Contratista una vez el contrato haya sido perfeccionado.* ***CLÁUSULA TERCERA: VALOR DEL CONTRATO.*** *El valor de este contrato se estima en la suma de tres mil quinientos noventa y nueve millones trescientos ochenta y cuatro mil veintiocho con 80/100 pesos colombianos ($3.599.384.028.80), valor que resulta de multiplicar las cantidades de obra por los precios unitarios que aparecen en la lista de cantidades y precios de la propuesta. (…)* ***CLÁUSULA DÉCIMA: PERFECCIONAMIENTO Y LEGALIZACIÓN.*** *Este contrato se considerará perfeccionado y legalizado una vez quede en firme la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que lo declare ajustado a la ley (…)”.*

3 El **2 de julio de 1993**, mediante sentencia proferidapor el Tribunal Administrativo de Antioquia**[[26]](#footnote-26)** se declaró ajustado a la ley el contrato No. 9/DJ-637/27.

4 Asimismo se encuentra acreditado, como lo sostiene la demanda, que la ejecución de la obra tuvo inicio el **19 de julio de 1993** y que los 540 días corrieron hasta el **9 de enero de 1995,** aunque se observa que el **14 de octubre de 1994**[[27]](#footnote-27) la interventoría puso en conocimiento de la contratante - Empresas Públicas de Medellín la solicitud para la ampliación del término contractual en 30 días, presentada por el contratista.

5 De igual forma se observa que el **9 de diciembre de 1994[[28]](#footnote-28)** la firma interventora ratificó la solicitud a Empresas Públicas de Medellín para la ampliación del término de ejecución del contrato No. 9/DJ-637/27, pero esta vez por un término de 60 días, con fundamento en obras adicionales.

6 Sobre esta solicitud obra el acta de modificación bilateral No. 1 (sin fecha) suscrita por los representantes legales de las partes contratantes[[29]](#footnote-29), en la cual acuerdan *“ampliar el plazo y el valor del contrato y autorizar la realización de obra extra, esto con el fin de terminar y poner en buen funcionamiento las obras objeto del contrato”.* La ampliación del plazo de ejecución se dio por el término de 60 días calendario “esto es, hasta el diez (10) de marzo de 1995, y el valor se adicionó en la suma de $44.242.470.15, con los cuales se declararon cubiertos todos los costos directos e indirectos, incluyendo la administración, los imprevistos y las utilidades, y la entidad contratante quedó a paz y salvo con el contratista por todos estos conceptos.

Sobre la mencionada acta de modificación bilateral, aunque, como se dijo, el documento obrante dentro del plenario aparece sin fecha, la Sala quiere anotar que mediante memorando de 21 de julio de 1999, Empresas Públicas de Medellín sostuvo que su representante legal suscribió dicha acta el **27 de enero de 1995**[[30]](#footnote-30).

Por su parte la contratista, en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho[[31]](#footnote-31) instaurada, en proceso separado, por el hoy demandante en contra de las Resoluciones No. 40.885 de 30 de junio, 41.476 de 11 de julio, 43.896 de 6 de septiembre de 1995 y 49.216 de 4 de enero de 1996 por medio de las cuales las Empresas Públicas de Medellín le impuso unas multas, sostuvo en el acápite de hechos que dicha acta fue suscrita “*por el contratista el* ***1º de febrero de 1995****, 23 días después de haberse vencido el plazo inicial”.*

Nótese entonces que en ambos casos la modificación por medio de la cual se amplió el término de ejecución del contrato se suscribió con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución inicialmente pactado **(9 de enero de 1995)**, circunstancia que era bien conocida por la sociedad contratista que hoy demanda.

7 Asimismo, con relación a las ampliaciones introducidas al plazo de ejecución del contrato, se observa el Memorando No. 614856 de **8 de marzo de 1995** suscrito por el Departamento de Obras Civiles de Empresas Públicas de Medellín y dirigido a la División jurídica de dicha Empresa en el que consta[[32]](#footnote-32):

*“Le informamos que el contrato No. 9/DJ-637/27 que corresponde a la construcción y pavimentación de la carretera sustitutiva entre La Cancana y la Draga cuyos trabajos adelanta el Consorcio Trainco S.A (antes Sánchez Ruiz y Cía Ltda) – Proyectos y Construcciones S.A cuya fecha de entrega es el 10 de marzo de 1995, le ha sido ampliado el plazo de ejecución en veintiún (21) días mediante el acta de modificación bilateral No. 2 cuyo proceso se encuentra en trámite de legalización. La nueva fecha de entrega de las obras queda fijada para el 31 de marzo de 1995.*

*Lo anterior para que sirvan comunicar al contratista la ampliación de la vigencia de las pólizas respectivas”.*

8 Nuevamente, mediante Memorando No. 615589 de **9 de marzo de 1995,** el Departamento de Obras Civiles de Empresas Públicas de Medellín le comunica a la División Jurídica de dicha Empresa que[[33]](#footnote-33):

*“(…)* ***3.- Valor del acta de modificación bilateral***

*El valor del acta de modificación bilateral No.2 asciende a la suma:*

*- Obra adicional: $587.729.200.oo*

*- Disminución en cantidades de obra: $249.543.620.oo*

*TOTAL: $338.185.580.oo*

***4.- Plazo***

*El contratista solicitó una ampliación del plazo de ejecución por treinta (30) días, a partir del 10 de marzo de 1995, fecha en la cual se vence el plazo del contrato según el acta de modificación bilateral No. 2*

*Una vez analizada dicha solicitud, se plantea una ampliación del plazo en veintiún (21) días o sea hasta el 31 de marzo de 1995, el cual aún está en discusión con el contratista.*

*Para cumplir con el trámite legal del proyecto del acta de modificación bilateral No. 2 al contrato No. 9/dj-637/27 se debe tener en cuenta que el plazo de veintiún (21) días puede modificarse.*

*La ampliación del plazo se requiere por las siguientes razones:*

*1.- La imposibilidad del Ejército Nacional a través de la Cuarta Brigada y de INDUMIL Medellín de suministrar los explosivos para terminar el cereo de la subrasante ha ocasionado al contratista retraso en otras actividades como sub – base, base, pavimento y construcción de cunetas.*

*2.- El suministro de asfalto de parte de Ecopetrol también se ha visto disminuido, afectando los rendimientos de colocación de mezcla asfáltica”.*

9 Así se lo informó Empresas Públicas de Medellín a los representantes legales del consorcio contratista el **14 de marzo de 1995[[34]](#footnote-34),** manifestándole que el acta de modificación bilateral No. 2, en donde se acordó la ampliación de la ejecución del contrato en veintiún (21) días, es decir, hasta el 31 de marzo de 1995, se encontraba en trámite.

10 Sin embargo, el mismo **14 de marzo de 1995** los representantes legales del consorcio le comunicaron a Empresas Públicas de Medellín[[35]](#footnote-35) su desacuerdo con la ampliación del plazo de ejecución, en los siguientes términos:

*“En relación con la ampliación del plazo, el Consorcio había solicitado una ampliación del plazo por 3 meses, tal como se puede establecer con las comunicaciones que reposan en sus archivos, en las cuales se manifestaron las razones por las cuales se justificaba dicha solicitud.*

*Si bien en dicha Acta se tienen en cuenta solamente dos factores justificativos de la solicitud, se dejan sin consideración hechos tan importantes como los siguientes:*

*(…)*

*Por lo tanto, solicitamos que se corrija el borrador enviado y se nos informen cuáles son los fundamentos de la decisión de adición del valor del contrato que concreta dicha acta de modificación bilateral con el objeto de plantear nuestros respectivos argumentos a cuya exposición tenemos derecho (…)”.*

11 Pese a la inconformidad manifiesta, se infiere que la prórroga se dio conforme a lo anotado por Empresas Públicas de Medellín porque el **29 de marzo de 1995[[36]](#footnote-36)** los representantes legales del consorcio contratista solicitaron a la contratante una nueva prórroga de 20 días, con fundamento en que el término se vencía el 31 de marzo de ese año y a la fecha no se habían terminado de ejecutar las obras.

12 Esta solicitud de prórroga fue negada por la entidad contratante, según consta en el comunicado No. 543584 de **30 de marzo de 1995,** emitido por la Entidad demandada[[37]](#footnote-37).

13 Sin embargo, en el **31 de marzo de 1995[[38]](#footnote-38)** la interventoría del contrato le comunicó a los representantes legales del consorcio contratista que, efectuada la primera visita a la obra por parte de la comisión de recibo, el 29 de marzo de 1995 se observó que a la fecha no se habían ejecutado la totalidad de los trabajos contratados, para lo cual le solicitó al contratista la terminación de dichas obras.

14 Consecuencia de lo anterior, el **26 de abril de 1995**, esto es, 26 días después de vencido el plazo de ejecución otorgado en la prorroga anterior, se suscribió el “Acta de modificación bilateral No. 2”[[39]](#footnote-39), a través de la cual:

*“****PRIMERA: OBJETO.*** *Para la cabal terminación del objeto del contrato y de acuerdo con lo establecido en las cláusulas décima y décima segunda de la minuta del mismo, contenida en el pliego de condiciones, de la licitación pública nacional P2-E08, es necesario modificar algunos de sus ítems inicialmente convenidos, pactar obra adicional y ampliar el plazo del contrato. Los ítems que se modifican, con su descripción, cantidades y precios, son los que se relacionan en el anexo No. 1 de esta acta.* ***SEGUNDA: AMPLIACIÓN DEL PLAZO.*** *El plazo del contrato se amplía en veintiún días comunes, esto es hasta el 31 de marzo de 1995. Esta ampliación se requiere dado que el suministro inoportuno de material explosivo por parte de la industria militar ha ocasionado retrasos en el cereo de la subrasante, lo que a su vez ha afectado otras actividades como son la colocación de material de sub – base, base, pavimentos y construcción de cunetas. El suministro de asfalto por parte de Ecopetrol también se ha visto disminuido lo que ha originado bajos rendimientos en la colocación de la carpeta asfáltica.* ***TERCERA: VALOR.*** *Debido a la realización de obras adicionales y a la modificación de obras contractuales tal como consta en el anexo No. 1 de esta acta, el valor inicialmente pactado se aumenta en la suma de trescientos treinta y ocho millones ciento ochenta y cinco mil quinientos ochenta pesos ($338.185.580.00).*

 *(…)”.*

15 Finalmente, frente a la ejecución del contrato, la comisión de recibo de la obras suscribió las actas de recibo de fechas **26 de abril** y **16 de mayo de 1995**[[40]](#footnote-40)**,** en las que se relacionaron las obras pendientes por ejecutar y se condicionó la fecha de recibo y aceptación final de la obra a la terminación de todos los trabajos allí establecidos.

16 De otra parte se observa el Memorando No. 634518 de **5 de junio de 1995**[[41]](#footnote-41)emitido por el Departamento de Obras Civiles Porce II de Empresas Públicas de Medellín y dirigido al Departamento Jurídico de Energía y Gas de la misma Entidad, donde hace constar que las actas de modificación No. 1 y 2 fueron firmadas por los representantes legales del consorcio en el mes de febrero de 1995 y el 26 de abril de ese mismo año respectivamente.

17 Ya con relación a la liquidación del contrato, se observa la Resolución No. 62882 de **18 de febrero de 1997[[42]](#footnote-42)** proferida por Empresas Públicas de Medellín por medio de la cual resolvió liquidar unilateralmente el contrato No. 9 DJ -637/27 por cuanto consideró:

*“(…) 3.- Que el plazo inicial del contrato era de quinientos cuarenta (540) días calendario, contados a partir de la orden de iniciación dada por Las Empresas, hecho que se cumplió el 19 de julio de 1993.*

*4.- Que mediante las actas de modificación bilateral 1 y 2, dicho plazo fue ampliado en sesenta (60) y veintiún (21) días calendario, respectivamente, finalizando éste el 31 de marzo de 1995.*

*5.- Que la fecha de recibo y entrega de las obras se dio el 13 de octubre de 1995, o sea, con ciento noventa y seis (196) días calendario de atraso, motivo por el cual las Empresas le impusieron multas al contratista por valor de doscientos millones trescientos catorce mil ciento noventa y ocho pesos con sesenta y cinco centavos m.l ($205.314.198.65), mediante las resoluciones 40885, 41476, 43896 y 49216 del 30 de junio, 11 de julio y 6 de septiembre de 1995 y del 4 de enero de 1996, respectivamente, confirmadas mediante la resolución 58837 del 17 de octubre de 1996.*

*6.- Que el 5 de diciembre de 1996, previa liquidación de la obra pública efectuada por la firma interventora, las Empresas enviaron al contratista el acta de modificación bilateral 3 y de liquidación de obra pública, sobre la cual, el representante legal, mediante comunicación del 9 de diciembre del mismo año, radicada con el no. 675127 del 10 del mismo mes y año, manifestó que se abstenía de firmarla por no compartir lo establecido allí”.*

18 El acto administrativo antes citado fue confirmado mediante la Resolución No. 65774 de **18 de abril de 1997**[[43]](#footnote-43),la cual se notificó a los demandantes el 22 de mayo de 1997[[44]](#footnote-44).

19 Adicionalmente obra el oficio No. 0292 de **2 de julio de 1997**[[45]](#footnote-45)suscrito por los representantes legales del consorcio conformado por Trainco S.A y Proyectos y Construcciones S.A en el que consta que el contrato No. 9 DJ -637/27 inició el 19 de julio de 1993 y venció el 31 de marzo de 1995.

20 En el mismo sentido se observa el Memorando No. 797879 de **17 de julio de 1997** emitido por el Departamento de Obras Civiles Porce II y dirigido al Departamento Jurídico de Generación de Energía de esa Entidad en el que consta que el contrato No. 9 DJ -637/27 inició el 19 de julio de 1993, se venció el 31 de marzo de 1995; no obstante las obras se entregaron el 13 de octubre de 1995[[46]](#footnote-46).

**4.2 Problema jurídico y decisión**

Dados los conceptos expuestos *ad initio* de estas consideraciones y el material probatorio antes descrito y valorado, la Sala se pregunta si en el caso se autos ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción de controversias contractuales.

Al respecto se dijo que el término de caducidad de la acción de controversias contractuales es de 2 años, que en tratándose de contratos que requieren una etapa posterior para su liquidación inicia su conteo una vez finalizada dicha etapa de liquidación, a menos que ella se efectúe con anterioridad a su vencimiento, caso en el cual el computo se hará a partir de la liquidación.

En el caso de autos la Sala observa que el Contrato No. 9/DJ-637/27 suscrito el **12 de mayo de 1993** entre Empresas Públicas de Medellín y el Consorcio conformado por Sánchez Ruiz y Cia (hoy Trainco S.A) y Proyectos y Construcciones S.A, no fijó los términos dentro de los cuales debían realizarse su liquidación bilateral ni unilateral, en razón a lo cual debe acudirse a lo establecido por la jurisprudencia y la ley que para la fecha de celebración del contrato disponían un término de 4 meses para a liquidación bilateral y 2 meses para la liquidación unilateral, luego del cual se iniciaría el computo de la caducidad de la acción de controversias contractuales, conforme a lo anotado.

En este sentido, el siguiente interrogante se plantea alrededor de la fecha de terminación del contrato, la cual, como también se dijo, tiene lugar al vencimiento de su plazo de ejecución.

Sobre este punto, lo primero que la Sala quiere resaltar es que las prórrogas al plazo inicial del contrato, establecido en 540 días que tenían vencimiento el **9 de enero de 1995,** no fue prorrogado pues pese a las actas que dicen, entre otros, ampliar el plazo de ejecución, pues a ellas ningún efecto puede reconocérseles ya que su suscripción y acuerdo se hizo por fuera de la vigencia del plazo de ejecución.

Así, la primera prorroga tuvo lugar entre el **27 de enero y el 1º de febrero de 1995**, esto es, luego de vencido el plazo de ejecución del contrato **(9 de enero de 1995)** y lo propio ocurrió con la segunda prórroga, suscrita el **26 de abril de 1995**, es decir, con posterioridad al **31 de marzo de 1995** fecha acordada como siguiente plazo para la ejecución del contrato.

Dadas estas consideraciones es evidente que la fecha que debería tomarse como terminación del contrato o vencimiento del plazo de ejecución es el 9 de enero de 1995, presupuesto bajo el cual las partes contaban con un plazo para suscribir la liquidación bilateral del contrato hasta el **9 de mayo de 1995**, luego del cual vendría un término adicional de 2 meses para que la administración profiriera el acto administrativo de liquidación unilateral el cual culminaría el **9 de julio de 1995**.

Bajo este entendido, es claro que la liquidación unilateral proferida por Empresas Públicas de Medellín realizada el **22 de mayo de 1997** se hizo por fuera del término legal, por lo cual los 2 años de caducidad de la acción de controversias contractuales no se contarían a partir de este momento sino entre el **9 de julio de 1995** y el **9 de julio de 1997**, fecha en la cual operaría el fenómeno de la caducidad de la acción y por lo tanto forzosa es su declaración, toda vez que la demanda se presentó el **20 de mayo de 1999**, es decir, con una extemporaneidad de 1 año, 9 meses, 4 semanas y 1 día.

Debe decirse que para el momento en que adquirieron firmeza los actos administrativos proferidos por la entidad contratante para liquidar el contrato, sólo restaban 2 meses para que operara la caducidad **(22 de mayo de 1997 al 2 de julio de 1997)**, de manera que la acción de controversias contractuales debió interponerse dentro de estos 2 meses.

Sin embargo, y en sede de discusión, la Sala quiere anotar que aun en el evento de acoger la fecha de terminación del contrato planteada por las partes, esto es, el **31 de marzo de 1995**, debe anotarse que también en este evento la acción de controversias contractuales resultaría caducada, pues, los 4 meses de liquidación bilateral se cumplirían el **31 de julio de 1995**, los 2 meses de liquidación unilateral se contarían hasta el **30 de septiembre de 1995** y los 2 años de caducidad hasta el **30 de septiembre de 1997**, pero la demanda fue presentada el **20 de mayo de 1999**. 1 año, 7 meses, 2 semanas y 6 días después.

Tampoco aquí el computo podría hacerse desde la fecha de firmeza de los actos administrativos que liquidaron el contrato, pues su expedición se dio por fuera del término legal y en tal caso la demandante sólo contaba con 4 meses para que operara la caducidad **(22 de mayo de 1997 al 30 de septiembre de 1997)**, de manera que la acción de controversias contractuales debió interponerse dentro de estos 4 meses.

Finalmente, resta explicar por qué la fecha de terminación del contrato o a partir de la cual se cuenta la caducidad no es aquella en que se realizó la entrega final de las obras contratadas (**13 de octubre de 1995)**, y la razón es obvia, ya que si las obras se entregaron por fuera del plazo pactado para la ejecución de la obra, su entrega tardía o luego de vencido dicho plazo sólo conlleva a afirmar el posible incumplimiento del contrato en cabeza del contratista.

No obstante, y a manera de ilustración, también quiere la Sala señalar que aun en este evento la acción de controversias contractuales resultaría caducada, pues si la fecha de terminación del contrato fuera el **13 de octubre de 1995**, los 6 meses de liquidación vencerían el **13 de abril de 1996** y los 2 años de caducidad el **13 de abril de 1998** y la demanda fue impetrada el **20 de mayo de 1999**, esto es, 1 año, 1 mes y 1 semana tarde.

En conclusión, es absolutamente claro que en el caso de autos la acción de controversias contractuales se encuentra caducada y en consecuencia la Sala debe declarar que operó el fenómeno de la caducidad.

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**

**REVOCAR** la sentencia del 26 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia[[47]](#footnote-47), por los motivos expuestos en esta providencia, y en su lugar dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** que operó el fenómeno de la caducidad de la acción de controversias contractuales.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**

**Magistrado**

**GUILLERMO SANCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente**

1. Fls.500-522 C.P [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls.476-498 C.P [↑](#footnote-ref-2)
3. Fls.3-191 C.1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls.92-148 C.1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls.215-216 C.1 [↑](#footnote-ref-5)
6. Fls.217 C.1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Fls.352 C.1 [↑](#footnote-ref-7)
8. Fls.415 C.1 [↑](#footnote-ref-8)
9. Fls.416-433 C.1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Fls.434-470 C.1 [↑](#footnote-ref-10)
11. Fls.500-522 C.P [↑](#footnote-ref-11)
12. Fls.529 C.P [↑](#footnote-ref-12)
13. Fls.530-536 C.P [↑](#footnote-ref-13)
14. Fls.537-556 C.P [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 24 de julio de 2013, Exp. 29.509, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-15)
16. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo III, Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1º edición, 2004. Pág. 291. Esta cita corresponde al texto citado. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de febrero de 2013, expediente 25.683. [↑](#footnote-ref-17)
18. Este artículo fue subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, expediente 16.293; reiterada por la Subsección C, en sentencia del 16 de marzo de 2015, Exp. 32.820. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia del 16 de marzo de 2015, Exp. 32.820, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-20)
21. Lo subrayado fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-21)
22. Expediente 10684 [↑](#footnote-ref-22)
23. Expediente 12723 [↑](#footnote-ref-23)
24. Fls.227 A.1 -680 A.2 [↑](#footnote-ref-24)
25. Fls.885-980 A.2 [↑](#footnote-ref-25)
26. Fls.927-929 A.2 [↑](#footnote-ref-26)
27. Fls.1411 A.3 [↑](#footnote-ref-27)
28. Fls.1478 A.3 [↑](#footnote-ref-28)
29. Fls.1513-1514 A.3 [↑](#footnote-ref-29)
30. Fls.3250-3285 A.5 [↑](#footnote-ref-30)
31. Fls.2905-2960 A.4 [↑](#footnote-ref-31)
32. Fls.1595 A.3 [↑](#footnote-ref-32)
33. Fls.1598 A.3 [↑](#footnote-ref-33)
34. Fls.1615 A.3 [↑](#footnote-ref-34)
35. Fls.1620-1622 A.3 [↑](#footnote-ref-35)
36. Fls.1652-1653 A.3 [↑](#footnote-ref-36)
37. Fls.1668 A.3 [↑](#footnote-ref-37)
38. Fls.1669 -1670 A. 3 [↑](#footnote-ref-38)
39. Fls.1727-1728 A.8 [↑](#footnote-ref-39)
40. Fls.333-335 C.1 [↑](#footnote-ref-40)
41. Fls.1855 A. 8 [↑](#footnote-ref-41)
42. Fls.199-203 C.1 [↑](#footnote-ref-42)
43. Fls.205-212 C.1 [↑](#footnote-ref-43)
44. Fls.213 C.1 [↑](#footnote-ref-44)
45. Fls.3022-3023 A.4 [↑](#footnote-ref-45)
46. Fls.3024-3025 A.4 [↑](#footnote-ref-46)
47. Fls.476-498 C.P [↑](#footnote-ref-47)