**APELACIÓN - Finalidad del recurso**

Porque este medio de impugnación busca que el superior del juez o corporación productora de la decisión de primera instancia estudie nuevamente lo discutido en el proceso, y revoque o reforme la providencia adoptada. Es un instrumento al servicio de la parte total o parcialmente vencida en primer grado, en donde esta expresa los motivos de inconformidad contra las resoluciones del acto jurisdiccional que perjudica las pretensiones o excepciones formuladas en el proceso. Por eso, explica la doctrina, “no se justifica la apelación cuando se apoya en discrepancia del recurrente, con las razones acogidas por el juez para proferir la providencia que le favorece cabalmente”.

**APELACIÓN ADHESIVA- Código de Procedimiento Civil - Concepto**

Es la posibilidad legal conferida a la parte que no recurrió directamente la providencia a exponer sus propios argumentos en contra de los aspectos de la decisión que hayan deteriorado su situación, con la particularidad de estar atados a la suerte del recurso principal. Cabe recordar que, según el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, dispone que quien no recurre en apelación puede “adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable”.

**COPIAS SIMPLES - Prueba – Valoración – Oportunidad para aportar la prueba**

Valorará los documentos allegados en copia simple porque se aportaron en las oportunidades adecuadas para tales efectos, y no fueron tachados de falsedad durante las etapas del proceso.

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

Conforme a lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 (…) el término de caducidad de la acción se contabiliza de diferentes formas, dependiendo de si se trata de un contrato de ejecución instantánea o de uno que requiera ser liquidado.

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO – Causales - Procedencia**

Es pertinente señalar que un contrato puede terminarse por diversas causas, subdivididas tanto por la doctrina como por la Sala en normales y anormales, dependiendo de si se satisfizo el objeto contractual o si se vio abruptamente interrumpida la normal ejecución del acuerdo de voluntades antes del momento pactado por las partes. A estas dos categorías se suma la terminación del contrato por mutuo acuerdo. (…) En la primera categoría, esto es entre los modos normales de terminación de los contratos de la Administración, suelen y pueden incluirse las siguientes causales: a).- cumplimiento del objeto; b).- vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; y c).- acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes. Los modos anormales de terminación de los contratos de la Administración se configuran, a su turno, por: a).- desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado; b).- terminación unilateral propiamente dicha; c).- declaratoria de caducidad administrativa del contrato; d).- terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades; e).- desistimiento -o renuncia-, del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20% del valor original del mismo; f).- declaratoria judicial de terminación del contrato; y h).- declaratoria judicial de nulidad del contrato. Además se encuentra, como causal de terminación de los contratos de la Administración, el mutuo consentimiento de las partes, la cual se ubica en un estadio intermedio, puesto que no corresponde exactamente a los modos normales de terminación del contrato -puesto que al momento de su celebración las partes no querían ni preveían esa forma de finalización anticipada-, como tampoco corresponde en su totalidad a los modos de terminación anormal, dado que está operando la voluntad conjunta de las partes y ello forma parte esencial del nacimiento y del discurrir normal de todo contrato (artículo 1602 C.C.).

**CADUCIDAD DE LA ACCIÒN – Concepto – No es procedente la suspensión – Conciliación prejudicial**

La caducidad “es un fenómeno jurídico en virtud del cual el demandante pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que la ley señala”, y cuyo plazo es objetivo, opera de pleno derecho, no puede interrumpirse y su renuncia o los pactos entre las partes del proceso que impidan su ocurrencia son improcedentes. Así mismo, no es posible la suspensión de este término, salvo disposición legal, como ocurre con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial en donde se suspende dicho plazo hasta el período máximo que la ley señale.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 08001-23-31-000-2005-00864-01(36330)**

**Actor: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS**

**Demandado: ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - APELACIÓN SENTENCIA**

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 6 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El Área Metropolitana de Barranquilla y el abogado Eduardo Antonio Lubo Barros suscribieron el contrato de prestación de servicios 028/97, cuyo objeto era que el profesional del derecho presentara demanda de nulidad simple en contra de un precepto contenido en el Acuerdo Municipal 123 de 1995 del Concejo de Soledad, que limitaba el recaudo de los recursos por sobretasa a la gasolina al Área Metropolitana. La acción prosperó, y posteriormente el Municipio de Soledad y el Área Metropolitana de Barranquilla suscribieron un convenio de pago en el que la entidad territorial se obligó a pagar el valor recaudado. Para el abogado Lubo Barros, este hecho generó en su favor el derecho a percibir honorarios de resultado.

**ANTECEDENTES**

**I. Lo que se pretende**

1. Mediante escrito presentado el 12 de abril de 2005, ante el Tribunal Administrativo del Atlántico (f. 1-5 c. 1), el señor Eduardo Antonio Lubo Barros, interpuso, a nombre propio como abogado en ejercicio, demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra el Área Metropolitana de Barranquilla (en adelante, AMB), en busca de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*1.1. Que se liquide judicialmente el contrato estatal 028 de 1997 estipulando en desarrollo de la cláusula tercera del convenio, el pago de honorarios a favor del demandante por la suma de Doscientos cuarenta y seis millones trescientos ochenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y ocho pesos ( 246.384.848 $)* (sic) *equivalentes al 10% de los montos de la Sobretasa a la gasolina incluidos en el convenio de pago suscrito entre el Área Metropolitana de Barranquilla y el Municipio de Soledad el 12 de diciembre de 2002.*

*1.2. Que se establezca dentro de la liquidación contractual la actualización de la suma anterior a partir del 12 de diciembre de 2002.*

*1.3. Que debidamente actualizado se determine el pago de los intereses moratorios legales a partir de la fecha en que se debió liquidar el contrato.*

*1.3.* (sic) *Que en los términos de la reparación integral y equidad dispuesta en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y acorde al principio iura novit curia, se defina el monto de honorarios en razón a las sumas recibidas por el Área Metropolitana de Barranquilla con ocasión del convenio del 12 de diciembre de 2002.*

*1.4. Que se condene en costas a la demandada en los supuestos de ley.*

2. La demanda expuso las siguientes circunstancias, como hechos para sustentar sus pretensiones:

2.1. El AMB suscribió con el actor un contrato de prestación de servicios cuyo objeto era la presentación de una demanda administrativa en contra del Acuerdo 123 de diciembre de 1995 proferido por el Concejo Municipal de Soledad. Como honorarios de resultado en favor del abogado, las partes establecieron que correspondería al 10% de las sumas que recuperaría la entidad contratante como consecuencia de la acción legal interpuesta, y que se causarían en todo aquello que resultase favorable a la entidad.

2.2. En desarrollo del negocio jurídico celebrado entre las partes, el señor Lubo Barros presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, informando de todas las etapas procesales surtidas ante esa Corporación.

2.3. Como resultado de su gestión, el 29 de junio de 2000, el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió sentencia en donde se accedió a las súplicas de la demanda que el abogado Lubo Barros interpuso en nombre del AMB, anulando el artículo 2° del Acuerdo Municipal 123 de 1995. La nulidad de este precepto habilitó a que el Municipio de Soledad reconociera los recursos de sobretasa a la gasolina que no se le estaban transfiriendo al AMB.

2.4. En vista de los efectos del fallo, el profesional del derecho adelantó la concertación con el Municipio de Soledad, reuniéndose en varias oportunidades con los abogados del mencionado municipio. Resultado de su actuación fue la elaboración de un proyecto de convenio en el que se reconocían las deudas pendientes por concepto de sobretasa a la gasolina del período 1994-1998. Posteriormente, el municipio acordó incluir la sobretasa ambiental predial, perfeccionándose el acuerdo de pago el 12 de diciembre de 2002.

2.5. Con la suscripción del acuerdo de pago, surgieron los derechos del abogado a recibir los honorarios de resultado. Por ello, el contratista solicitó en varias ocasiones al AMB la liquidación del contrato en donde se le reconocieran los valores a los que tenía derecho, sin éxito alguno.

3. El fundamento jurídico de la demanda menciona los artículos 4 numeral 8, 5 numeral 1, 13, 32, 40 y 60 de la ley 80 de 1993; y el artículo 13 de la Ley 446 de 1998.

**II. Trámite procesal**

4. El 16 de septiembre de 2005, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda y dispuso la notificación de dicha decisión al Director del AMB (f. 7, c. 1). La entidad demandada **contestó** oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, de la siguiente forma (f. 11-20, c. 1):

4.1. Señaló que no es un aspecto demostrado que la sentencia favorable a las pretensiones de la demanda de nulidad incoada por el actor en representación del AMB haya frustrado un acuerdo de pago entre ellos y el Municipio de Soledad. Llama la atención que el acuerdo de pago se haya suscrito 5 años después de la decisión judicial, logro que la demandada atribuye a la no interposición de recursos en contra del fallo, y al trámite administrativo obligatorio de negociación establecido por normas municipales.

4.2. El accionante no tenía facultades para propiciar o adelantar acuerdos de pago con las autoridades del municipio de Soledad, pues sus obligaciones con el municipio habían expirado.

4.3. El AMB resalta que existía entre esta entidad y el abogado Lubo Barros un contrato de prestación de servicios con el mismo objeto: atender la controversia con el Municipio de Soledad en el proceso judicial. Afirma que el abogado *“venía igualmente vinculado”* con el AMB *“mediante similar contrato de prestación de servicios CPS 009”*, siendo inentendible que se haya suscrito un nuevo contrato *“con manifiesta urgencia”* habiendo uno ya vigente. Por eso, estima *“menester del Juez declarar de oficio, si está demostrada la causalidad, la nulidad de dicho contrato, fundamentados en los principios de legalidad y constitucionalidad”*.

4.4. Además de la nulidad del contrato, propuso como excepciones:

4.4.1. Pleito pendiente, en razón a que existía un proceso ejecutivo que cursaba por las mismas razones por las cuales se inició la acción de controversias contractuales.

4.4.2. Contrato no cumplido. Porque el contratista Lubo Barros no suscribió póliza de garantía de cumplimiento del contrato antes de iniciar su ejecución, y la que otorgó no amparó todo el tiempo que duró el proceso judicial, ni menos llegó hasta la suscripción del acuerdo de pago.

4.4.3. Inexistencia de la obligación *“y falta de interés jurídico para la acción”*. Señala que al abogado le fueron cancelados honorarios equivalentes a $ 5 000 000, y sobre esta base, el negocio jurídico ya fue liquidado.

4.4.4. Objeto ilícito *“de la demanda”*, sustentado en que si prosperan las pretensiones económicas reclamadas por la actora, se estaría validando un *“acto de mala fe, una burla al ordenamiento jurídico y abuso del derecho y los intereses de la sociedad aportante”*, entendiendo que la cláusula de honorarios de resultado se pactó para ser pagada con recursos tributarios.

4.4.5. Caducidad de la acción contractual. Sobre este argumento de defensa, la demandada sostuvo que *“cualquiera que sea la fecha considerada para la ocurrencia del hecho que da motivo a la presente demanda, se colige que los términos legales con que contaba el accionante para impetrar la demanda se vencieron”* en virtud del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998.

5. En la oportunidad concedida por el *a quo*  para que las partes **alegaran de conclusión en primera instancia** (f. 277 – c.1), las partes manifestaron lo siguiente:

5.1. La parte actora (f. 278-282, c.1) señaló que debía accederse a la pretensión de liquidación judicial del contrato, toda vez que se reunieron los requisitos legales y contractuales para tal efecto.

5.1.1. Sobre la alegación de su contraparte sobre la caducidad de la acción, indica que el pago de honorarios estaba sometido a una condición suspensiva que sólo permite tener como inicio del conteo del término correspondiente a partir de la fecha de suscripción del acuerdo de pago (12 de diciembre de 2002), y de acuerdo a las reglas del Código Contencioso Administrativo, la posibilidad de reclamación judicial fenecía el 12 de junio de 2005, dos meses después del momento en que se presentó la demanda.

5.1.2. Señala que, de manera desleal, la entidad demandada decidió no suscribir el acuerdo que había sido fruto de la concertación que el contratista adelantó con el Municipio de Soledad, por una decisión gerencial de incluir otras acreencias, decisión que ocasionó la demora del acuerdo de pago, algo que se encuentra fuera de la responsabilidad contractual del abogado Lubo Barros.

5.1.3. No existe pleito pendiente porque en el proceso ejecutivo las pretensiones son distintas. Además, la falta de liquidación del contrato no es prerrequisito de la iniciación de un proceso ejecutivo contractual.

5.1.4. Existe la obligación e interés jurídico para accionar. Recuerda que el derecho a los honorarios de resultado fue consecuencia de la acción que él presentó, y de su gestión exitosa ante el Municipio de Soledad que reconoció los efectos retroactivos de la nulidad del acuerdo municipal, motivo por el cual aceptó pagar lo debido por concepto de sobretasa a la gasolina.

5.1.5. Hay caducidad en la solicitud de nulidad oficiosa del contrato por objeto ilícito propuesta por la demandada, puesto que ya transcurrieron dos años de la suscripción del contrato. Adicionalmente, aduce la improsperidad de dicha petición porque los honorarios del contratista no se dedujeron de los tributos recuperados sino de una partida presupuestal destinada al pago de honorarios por parte del AMB.

5.2. El AMB (f. 287-292, c.1) insistió en sus argumentos de defensa: (i) el acuerdo de pago con el Municipio de Soledad no fue un resultado de su gestión porque este se suscribió 30 meses después de haberse vencido el contrato, tampoco tenía facultades expresas para efectuar negociación alguna; (ii) hay caducidad de la acción contractual porque pasaron más de 2 años desde la fecha en la cual la decisión favorable a la contratante adquirió firmeza; (iii) hay nulidad por objeto ilícito porque se incluyeron cláusulas contrarias a la ley, el orden público y los principios de buena administración.

6. La **sentencia de primera instancia**, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 6 de agosto de 2008 (f. 304-321 – c. ppl.), denegó las solicitudes de la demanda y declaró *“probada la excepción de mérito, objeto ilícito de la prestación contenida en la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios 028 de 1997, suscrito entre el doctor Eduardo Antonio Lubo Barros y el Área Metropolitana de Barranquilla, en cuanto a lo pactado como honorarios de resultado”*.

6.1. Según el *a quo*, la acción estuvo oportunamente interpuesta teniendo en cuenta los términos de liquidación del contrato y los plazos contenidos en las leyes procesales para la interposición de la demanda, premisa que plasmó en estos términos:

*Tal como se presentan las cosas no ha operado el fenómeno de caducidad de la acción. En efecto, el contrato 028 de 1997, por su esencia son de los que requieren ser liquidados; como en él no se pactó fecha determinable para ello debería hacerse antes del vencimiento de los cuatro meses siguientes al de su finalización, que se entienden es la de la data en que se suscribió el acuerdo de pago, vale decir el 12 de diciembre de 2002; todo acorde con el espíritu interpretativo del inciso primero del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 en aplicación al caso que nos ocupa. Por su parte el artículo 136 del C.C.A., modificado el* (sic) *artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en su numeral 10, fijó en dos años el término de caducidad de las acciones relativas a contratos, especificando en su literal d que en aquellos en los que se requiera de liquidación y “****si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes*** *al vencimiento del plazo convenido por las partes* ***o, en su defecto del establecido por la ley****, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”.*

*Entonces, y como viene de verse, tomando el día 12 de diciembre de 2002 como el comienzo de los 4 meses de que disponía la administración para liquidar el contrato, este plazo venció el 12 de abril de 2003; luego de éste transcurrieron los 2 meses de gracia que otorga la norma precitada a la administración para que proceda a la liquidación venciéndose el 12 de junio de 2003, lo cual quiere decir que a partir de esta data empezaron a transcurrir los 2 años de que dispuso el actor para solicitar en sede judicial la liquidación del contrato, extendiéndose dicho plazo hasta el 12 de junio de 2005, lo que quiere decir que si la demanda fue presentada el 12 de abril de ese año, cuando lo hizo la acción no estaba caduca.*

6.2. Igualmente, estimó que la demandada no demostró ni argumentó la existencia de pleito pendiente, motivo por el cual lo descartó.

6.3. Ahora, aludiendo a la destinación específica que los dineros recaudados por sobretasa a la gasolina tiene hacia el mantenimiento y construcción de vías públicas y/o la financiación de proyectos de transporte masivo, el Tribunal entendió que la cláusula tercera del acuerdo de voluntades celebrado entre las partes en conflicto, atinente a los honorarios de resultados en favor del contratista *“contiene un objeto ilícito, pues la Ley le ha asignado una destinación específica a su contenido dinerario”*. Por ello,

*… estamos en presencia de un* ***hecho impeditivo*** *que de por sí excluye los efectos jurídicos de la obligación pactada en la cláusula tercera de la multimencionada convención, reclamada ser liquidada a través de esta demanda, lo que fuerza declarar probada la excepción de mérito correspondiente y de consecuencia* (sic) *denegar las súplicas de la demanda.*

7. Inconforme con la decisión de primera instancia, el 7 de octubre de 2008 la parte demandante mediante apoderado presentó oportunamente **recurso de apelación** (f. 323 – c. ppal.), que sustentó de esta manera (f. 332-339 – c. ppal.):

7.1. Es equívoco el entendimiento de la sentencia que dio lugar a la nulidad del contrato, porque no consultó la intención de las partes, que no era el de alterar la destinación –fijada por ley- de los dineros correspondientes a la sobretasa a la gasolina, sino de *“delimitar a cuánto ascenderían los honorarios, por ser necesario establecer un monto o una fórmula que permita a las partes fijar y determinar a futuro el precio del contrato”*. Añade que en el tiempo en que se ejecutó el contrato, nunca existió una observación de la entidad contratante que apuntara a la existencia del objeto ilícito alegado en el proceso, debiendo existir una protección de la buena fe y de la confianza del contratista que entendió estar ejecutando un contrato ajustado al ordenamiento jurídico.

7.2. Los honorarios profesionales emanados del contrato no estaban pactados para pagarse con recursos tributarios, sino con la partida presupuestal asignada para satisfacer esa obligación, y así se consignó expresamente en el contrato. En consecuencia, la determinación del Tribunal contrarió las reglas de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1620 y 1622 del Código Civil, y desconoció – en contra del demandante- el principio de buena fe.

8. El 7 de octubre de 2009, el AMB allegó un memorial en el que dijo *“sustentar Recurso de Apelación”* (f. 351 – 352, c. ppal.). Allí, se sostuvo debía denegarse *“la súplica del Recurso Impetrado por el Accionante”*, porque en su parecer el contrato era nulo por objeto ilícito, tal y como lo entendió el Tribunal en primera instancia. El 16 de octubre de 2009, el entonces despacho ponente, entendió que este memorial era una apelación adhesiva, y ordenó su trámite correspondiente (f. 356 – c. ppal.)

9. En la oportunidad procesal para presentar **alegatos de conclusión en segunda instancia**, la parte demandada (f. 363-369, c. ppal.) reprodujo buena parte de las consideraciones del fallo de primera instancia, para concluir que debía fallarse en sentido desfavorable a las pretensiones de la demanda.

**CONSIDERACIONES**

**I. Competencia**

10. La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal de las enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, según lo dispone el artículo 75[[1]](#footnote-1) del mismo estatuto; y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico en un proceso que, por su cuantía[[2]](#footnote-2), tiene vocación de doble instancia.

**II. Aspecto procesal previo: la “apelación adhesiva” presentada por el AMB**

11. Anteriormente se anotó (párr. 8) que, mediante auto del 16 de octubre de 2009, la Magistrada entonces encargada de la ponencia de esta sentencia entendió que un memorial allegado por la parte demandada debía tramitarse como una apelación adhesiva. Lo hizo ante la manifestación expresa del apoderado de la demandada de estar sustentando un recurso de apelación contra el fallo, y por haber sido presentada en los términos dispuestos para la apelación adhesiva. Sin embargo, con el propósito de fijar los márgenes de la presente decisión, es necesario determinar si este memorial es, en estricto rigor, una impugnación al fallo que deba ser tenida en cuenta por la Sala. Los términos en los que el mencionado escrito fue allegado fueron los siguientes (f. 351-352, c. ppal.):

*Se afirma, sin temor a equivocarnos, que como lo sostuvo el Honorable Tribunal en la sentencia comentada, que “los honorarios de resultado se pactaron a punto de ser determinables en función del valor de los pagos que a cualquier título recibiera o acordara recibir del Municipio de Soledad el* ***ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA*** *AMB, por concepto de sobretasa a la Gasolina…*

*Así entendido, se desprende que los honorarios de resultado se causarían y pagarían con los recursos provenientes del cobro a la sobretasa a la gasolina, recursos que ingresarían al patrimonio del* ***ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA,*** *recursos que por demás y por mandato de Ley, tienen una destilación* (sic) *específica, concretamente para el mantenimiento y construcción de vías públicas y/o para el financiamiento de la construcción de vías públicas y/o para el financiamiento de la construcción de proyectos de transporte masivo, de donde se desprende que el* ***ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA*** *no podía comprometer ningún porcentaje de esos recursos a ningún recurso a ningún título que no fuera los ya mencionados.*

*Así, se puede decir que el acto Jurìdico de esta manera concebido, debe reunir ciertos requisitos para alcanzar su eficacia Jurídica, entre ellos que sea LÍCITO, es decir, que la prestación correspondiente a cada una de las partes* ***no debe contrariar aquellas normas del Derecho Público*** *como tampoco violentar el interés general y el orden público-*

*Entonces, el contrato suscrito entre mi apadrinado y el* ***ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA*** *se encuentra* ***viciado de nulidad*** *en lo concerniente a lo pactado por concepto de honorarios de resultado, por lo tanto ruego a los honorables magistrados denegar la súplica del Recurso Impetrado por el Accionante”* (negrillas y subrayas originales del memorial).

11.1. A simple vista, es evidente que estas expresiones de la parte demandada no cuestionan el fallo del Tribunal; muy por el contrario su intervención comparte sus postulados, llegando al punto de solicitar el rechazo los argumentos de la apelación presentada por su contraparte, manteniendo de esta manera la decisión de primera instancia que la benefició.

11.2. No se trata, entonces, de un recurso de apelación, porque este medio de impugnación busca que el superior del juez o corporación productora de la decisión de primera instancia estudie nuevamente lo discutido en el proceso, y revoque o reforme la providencia adoptada. Es un instrumento al servicio de la parte total o parcialmente vencida en primer grado, en donde esta expresa los motivos de inconformidad contra las resoluciones del acto jurisdiccional que perjudica las pretensiones o excepciones formuladas en el proceso. Por eso, explica la doctrina, *“no se justifica la apelación cuando se apoya en discrepancia del recurrente, con las razones acogidas por el juez para proferir la providencia que le favorece cabalmente”.[[3]](#footnote-3)*

11.3. Mucho menos puede referirse a una apelación adhesiva, que es la posibilidad legal conferida a la parte que no recurrió directamente la providencia a exponer sus propios argumentos en contra de los aspectos de la decisión que hayan deteriorado su situación, con la particularidad de estar atados a la suerte del recurso principal. Cabe recordar que, según el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, dispone que quien no recurre en apelación puede *“adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable”*.

11.4. Siendo entonces necesario que los argumentos de alzada versen sobre aspectos perjudiciales para el recurrente que estén contenidos en la parte resolutiva de la providencia, la Sala no estudiará los argumentos vertidos en el memorial del modo indicado por el despacho entonces ponente, toda vez que estos no entrañan una verdadera oposición al fallo de primera instancia, cuyo sentido fue completamente favorable a la demandada, razón por la cual no le asiste interés alguno para apelar.

**III. Valoración de copias simples. Reiteración jurisprudencial.**

12. Antes de analizar las situaciones probadas en el presente asunto, observa la Sala que algunas piezas documentales recolectadas en el plenario fueron aportadas en copia simple. Siguiendo la pauta hermenéutica fijada por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 28 de junio de 2013,[[4]](#footnote-4) esta Subsección valorará los documentos allegados en copia simple porque se aportaron en las oportunidades adecuadas para tales efectos, y no fueron tachados de falsedad durante las etapas del proceso.

**IV. Hechos probados**

13. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes para este asunto:

13.1. El 31 de enero de 1997, el AMB y el señor Eduardo Antonio Lubo Barros celebraron el contrato de prestación de servicios nº 009/97 (f. 184-186, c.1), cuyo objeto consistió en que el contratista se obligaba a *“prestar sus servicios profesionales de abogado como asesor externo del Área Metropolitana durante el período correspondiente”*.

13.1.1. De acuerdo con la certificación que, un día antes de la suscripción del contrato, emitiera el jefe de la división financiera del AMB (f. 188, c.1):

*… en el presupuesto de Rentas y Gastos del ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA, para la vigencia fiscal de 1997, se encuentra aprobado y disponible el siguiente monto de recurso como garantía: Prestación de servicios como abogado externo de la División Jurídica del A.M.B.*

*Capítulo: 1. Gastos de funcionamiento*

*Artículo: 1.1. Servicios Personales.*

*1.1.9. Servicios Técnicos y Honorarios Profesionales*

13.1.2. La misma dependencia del AMB emitió registro presupuestal el 30 de enero de 1997, para soportar el contrato de prestación de servicios con el señor Lubo Barros, imputado a los mismos rubros indicados en la certificación anteriormente reseñada (f. 189, c.1).

13.1.3. Además de la obligación genérica consignada en el objeto contractual, en la cláusula segunda del acuerdo de voluntades se enunciaron las siguientes:

*1) Atender los procesos judiciales y asuntos que selectivamente le sean asignados hasta su terminación con la diligencia y cuidado pertinente. 2) Rendir informe mensual de su gestión en la Oficina de Asistente de Gerencia. 3) Elaborar los contratos que el Área Metropolitana le encomiende. 4) Proyectar memoriales, conceptos y estudios que le sean requeridos por la Gerencia, Asistente de Gerencia y la División Jurídica del Área Metropolitana. 5) Asesorar jurídicamente al Gerente del Área Metropolitana de Barranquilla, al Asistente de Gerencia o al Jefe de la División Jurídica de la miama* (sic)*. 6) Asistir a las reuniones que convoque la Gerencia o el Asistente de Gerencia. 7) Las demás funciones que le asignen.*

13.1.4. El valor del contrato fue de $ 24 000 000, que sería pagado por el Área Metropolitana al contratista *“en partidas mensuales”* de $ 2 000 000, previa presentación de cuenta de cobro.

13.1.5. Se pactó que el contrato duraría 12 meses *“contados a partir de su legalización”*.

13.1.6. La cláusula séptima del contrato, titulada *“APROPIACIÓN E IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL”* indicó:

*Este gasto se imputará con cargo al presupuesto de Rentas y Gastos del Área Metropolitana de Barranquilla para la Vigencia Fiscal 1997, Capítulo I. Gastos de Funcionamiento, Subcapítulo 1.1. Servicios Personales, Artículo 1.1.9. Servicios Técnicos y Honorarios Profesionales, conforme al Certificado de Disponibilidad Presupuestal que se anexa y hace parte integrante de este contrato.*

13.1.7. La compañía “Latinoamericana de Seguros S.A.” garantizó el cumplimiento del contrato 009/97, mediante póliza nº 335643 del 31 de enero de 1997, con vigencia entre el 31 de enero de 1997 y el 3 de junio de 1998 (f. 187, c.1).

13.2. El 18 de abril de 1997, se reunieron el entonces Alcalde de Soledad, Raimundo Barrios Barceló, las jefes de las divisiones jurídica y financiera, y el abogado externo del AMB, Pedro Aragón, para establecer el pago del Municipio al AMB por concepto de sobretasa a la gasolina, sin llegar a una conciliación porque el burgomaestre alegó que existía un acuerdo del Concejo Municipal que sólo estableció la cesión parcial de esos recursos.

13.3. El 16 de octubre de 1997, el AMB y Eduardo Antonio Lubo Barros suscriben el contrato nº 028 de 1997 (f. 71 – 72, c.1), cuyo objeto consistió en que:

*“EL CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios profesionales de abogado a la entidad presentando demanda administrativa encaminada a anular el Acuerdo Municipal 123 de diciembre de 1995 emanado del Honorable Concejo de Soledad en lo relacionado con la sobretasa a la gasolina.* (Subraya la Sala)

13.3.1. El numeral segundo del contrato establece otras obligaciones a cargo del contratista:

*Dentro del alcance de la representación que se establece en la cláusula anterior, EL CONTRATISTA deberá: a) Presentar la demanda, b) Atender la demanda en las dos instancias, c) Enviar a la Gerencia del ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA copia de los escritos presentados y de los fallos que se produzcan en el Tribunal y Consejo de Estado.*

13.3.2. La cláusula tercera, referida a honorarios fue acordada en estos términos:

*Los honorarios de gestión son la suma de CINCO MILLONES DE PESOS* (…) *($ 5.000.000.00) pagaderos dentro de los cinco (5) días calendarios* (sic) *siguientes al perfeccionamiento del contrato. Estos honorarios se pagarán previa presentación de la cuenta de cobro. EL ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA pagará además al Contratista, como honorarios de resultado el 10% de la suma que EL CONTRATANTE recupere o reciba como consecuencia de la acción legal. Para los efectos anteriores se entenderá como consecuencia directa de la acción legal la reiniciación de pagos o acuerdos sobre transferencias de la sobretasa de gasolina posteriores a la admisión de la demanda administrativa. Los honorarios se causarán cualquiera que sea la forma de terminación del proceso en lo favorable al ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA. PARÁGRAFO: Los costos incurridos en la atención del proceso tales como garantías, depósitos, honorarios de peritos, transporte a otras ciudades y aquellos que sean necesarios para la atención del proceso serán por cuenta del ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA. Las costas que se liquiden contra el demandado serán a favor del ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA.*

13.3.3. En lo tocante a la imputación presupuestal del contrato, la cláusula cuarta del acuerdo indicó que el valor del contrato *“se imputará al presupuesto de Rentas y Gastos del Área Metropolitana de Barranquilla. Al rubro de gastos personales, Servicios técnicos y honorarios profesionales.”*

13.3.4. El AMB profirió la Resolución 356 de 1997 (f. 182, c.1) en la que aprobó la póliza de garantía nº 9437175 expedida por Latinoamericana de Seguros S.A. para garantizar el cumplimiento del contrato 028/97. Esta póliza (f. 137, c.1) tuvo vigencia por un año, entre el 14 de noviembre de 1997 y el 14 de noviembre de 1998.

13.4. El entonces Gerente del AMB, Ramsés Vargas Lamadrid, confirió poder especial a Eduardo Lubo Barros para iniciar y llevar *“hasta su culminación”* la acción de nulidad en contra del Acuerdo Municipal nº 123 de 1995 del Concejo Municipal de Soledad (f. 115, c.1).

13.5. En cumplimiento del encargo antes mencionado, el señor Lubo Barros, actuando como apoderado judicial del AMB[[5]](#footnote-5) presentó, el 24 de octubre de 1997, la demanda de nulidad (f. 158-165, c.1) en contra del Artículo 2º del Acuerdo 123 de diciembre 30 de 1995 del Concejo Municipal de Soledad por considerar que violaba normas superiores. En el mismo escrito, solicitó la suspensión provisional del acto demandado, cuyo texto disponía (f. 167, c.1):

*Cédase el 0,5% del porcentaje estipulado en el artículo anterior[[6]](#footnote-6) al Área Metropolitana de Barranquilla tal como lo dispone la Ley 128 de 1994 y acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 294 de la Constitución Nacional.*

13.6. El 12 de diciembre de 1997, el AMB canceló al señor Eduardo Antonio Lubo Barros *“por concepto de honorarios correspondientes a la demanda de nulidad contra el Acuerdo Municipal No. 123”* el valor de $ 5 000 000, menos $ 550 000 por concepto de retención en la fuente, para un valor a girar de $ 4 450 000 (f. 177, c.1).

13.7. El Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda y negó la solicitud de suspensión provisional mediante auto del 18 de junio de 1998 (f. 147-153, c. 1).

13.7.1. Posteriormente, el señor Lubo Barros, obrando como apoderado del AMB, presentó escrito de aclaración y adición a la demanda el 23 de octubre de 1998 (f. 142, c.1), adicionando el acápite de normas violadas y concepto de la violación, y aclarando un párrafo de la página 2 de la demanda. El contratista informó del memorial al AMB, el 13 de noviembre de 1998 (f. 141, c.1). El Tribunal admitió el escrito mediante auto del 3 de diciembre de 1998 (f. 143, c.1), hecho que también fue puesto en conocimiento del AMB el 25 de enero de 1999 (f. 144, c.1).

13.7.2. Dentro del trámite de la acción de nulidad, el contratista Lubo Barros informó el 23 de agosto de 1999 que el Tribunal había dispuesto el término para presentar alegatos de conclusión (f. 146, c.1), adjuntando el escrito correspondiente que presentó el 17 de agosto de 1999 (f. 137-140, c.1).

13.7.3. El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 29 de junio de 2000 (f. 268-274, c.1), notificada por edicto fijado entre el 1º y el 3 de agosto de 2000 (f. 275, c.1) declaró la nulidad del artículo 2º del Acuerdo 123 de 1995 del Concejo Municipal de Soledad, considerando que:

*… la totalidad de los dineros recaudados, en la Entidad Territorial, por concepto de la sobretasa a la gasolina, pertenecen a las rentas del ente administrativo; y tienen como objetivo su inversión en la financiación de un sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y/o un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas*.

*Resulta ilegal, entonces, que el Concejo Municipal de Soledad, a través de la norma acusada, ordene ceder unos recursos que, por disposición legal, no le pertenecen a ese municipio; si no al área metropolitana del cual hace parte, y respecto de los cuales no le corresponde sino su recaudo y respectiva entrega.*

13.8. El 2 y el 11 de agosto de 2000, el señor Lubo Barros informó (f. 135-136, c.1) sobre esta decisión y su notificación al AMB, indicando que el municipio demandado no interpuso recursos contra el fallo, generando así la ejecutoriedad de la sentencia.

13.9. El 27 de noviembre de 2000, el entonces Director del AMB, Armando Guijarro Daza, se dirigió a quien fungía como Alcaldesa Municipal de Soledad, Astrid Barraza, con el fin de *“concertar o convenir un mecanismo alternativo y directo”* para el reconocimiento de los montos retenidos por el Municipio de lo recaudado por sobretasa a la gasolina entre los años 1995 y 1998. En el mismo escrito (f. 232, c.1) el Director afirmó que la sentencia anulatoria del artículo 2º del Acuerdo 123 de 1995, al establecer que los dineros recaudados por ese tributo pertenecían al AMB, aparejaba como consecuencia que esta suma debía *“ser compensada y revertida por la entidad territorial teniendo en cuenta su fundamentación ilegal”*.

13.10. El 27 de julio de 2001, el señor Lubo Barros remitió al AMB (f. 124-126, c.1) sus sugerencias para *“imprimirle celeridad al procedimiento de cobro de la sobretasa a la gasolina”* al Municipio de Soledad.

13.11. El 12 de diciembre de 2002, el Municipio de Soledad celebró convenio de pago con el AMB (f. 77-79, c.1) partiendo del reconocimiento del primero de los mencionados de tener contraídas obligaciones con el AMB correspondientes a los recaudos del impuesto predial entre los años 1995 y 2001, y a *“los recaudos de (…) la Sobretasa a la Gasolina a Motor de los períodos comprendidos entre el año de 1994 a 1998”* por un valor total $ 3 714 528 750 en capital, y de $ 1 850 092 746 en intereses moratorios. De estos montos, el correspondiente a la sobretasa a la gasolina era de $ 2 463 848 484 de capital, y de $ 1 478 817 126 de intereses moratorios. Por medio de este acuerdo de voluntades, el Municipio se comprometió a pagar, por los recaudos del impuesto predial y de la sobretasa a la gasolina, la suma de $ 4 000 000 000, en cuotas mensuales que debían pagarse entre el 28 de febrero de 2003 y el 30 de enero de 2008.

13.12. El 8 de agosto de 2003, Eduardo Antonio Lubo Barros solicitó al AMB *“la liquidación por mutuo acuerdo del Contrato 028 de 1997, donde determinemos las obligaciones de las partes”* (f. 123, c.1)*.* Aludiendo a la cláusula contractual referida a honorarios de resultado, indicó que:

*Para establecer un marco de negociaciones que culminen en un acuerdo razonable, le propongo que el citado porcentaje en su totalidad se cancele antes del 31 de Diciembre de 2003, tomando como base el saldo a 12 de diciembre de 2002 sin actualización e intereses, es decir la suma de 246.384.848.*

13.12.1. El contratista reiteró su petición el 28 de enero de 2004 (f. 122, c.1). El 8 de julio de 2004, solicitó documentación del contrato para iniciar la liquidación judicial del contrato 028 de 1997, *“a raíz del silencio de la Administración frente a la petición de liquidar de común acuerdo el contrato”* (f. 95, c.1).

13.12.2. El 30 de julio de 2004, mediante oficio O.F.J. No. 071-04 (f. 92-94, c.1) el AMB manifestó que: (i) la petición hecha por el contratista surgía de una cláusula ineficaz; (ii) el gerente que suscribió el contrato *“no podía comprometer el patrimonio y rentas del Área Metropolitano* (sic) *constituido entre otro* (sic) *por la Sobre tasa* (sic) *a la gasolina que se cobre dentro de la jurisdicción de cada área metropolitana* (…) *de manera indefinida a un particular”*, añadiendo que los recursos de la sobretasa a la gasolina, por ser tributos de destinación específica, no podían dirigirse a pagar honorarios, sugiriendo así mismo la nulidad de esa cláusula; (iii) optaba por la vía judicial para dirimir la controversia porque, de acceder a lo pedido, la directora del AMB *“incurriría en el Delito de Peculado por apropiación”*.

**IV. Problema jurídico**

14. Visto lo anterior, de ser asumidos los problemas incluidos en la demanda, debería analizarse si es procedente acceder a la pretensión de ordenar la liquidación judicial del contrato de prestación de servicios 028 de 1997, suscrito entre el demandante y el AMB, incluyendo los valores que, en su sentir, le corresponderían por honorarios de resultado, a los que cree tener derecho a partir del convenio suscrito entre el Municipio de Soledad y el AMB el 12 de diciembre de 2002.

14.1. Aunados a la anterior disyuntiva, los argumentos de la parte demandada, del Tribunal en primera instancia y del recurrente en apelación, conminan a analizar si es correcta la apreciación empleada por el *a quo* para denegar pretensiones: la nulidad parcial del contrato 028/97 por comprometer recursos tributarios con destinación específica para satisfacer los honorarios de resultado pactados en dicho negocio jurídico.

14.2. Empero, previa consideración de cualquier otro problema jurídico es necesario analizar si la acción de controversias contractuales incoada por Eduardo Antonio Lubo Barros fue oportunamente interpuesta, o si acaeció el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción por ejercerse fuera del término legalmente previsto para efectuar reclamaciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tratarse de un presupuesto procesal, lógicamente este será el primer problema jurídico que deberá absolver la Sala.

**V. Análisis de la Sala**

15. En dirección al estudio de la **caducidad** de la acción contractual, es necesario rememorar que, conforme a lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998- vigente para el momento en que se presentó la demanda, el término de caducidad de la acción se contabiliza de diferentes formas, dependiendo de si se trata de un contrato de ejecución instantánea o de uno que requiera ser liquidado. Veamos:

*ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.*

*(…) 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

*En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:*

*(…)c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;*

*d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;*

16. Por su parte, el inciso primero del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época del contrato, sostenía:

*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.*

17. En el **caso concreto**, es evidente que el contrato 028/97, de donde surgen las pretensiones planteadas por el actor, debía liquidarse. Se trata de un contrato de tracto sucesivo o de ejecución continua[[7]](#footnote-7) porque las prestaciones del objeto contractual no se agotaron con una sola acción (v.gr. presentar una demanda), sino que requirieron actividades diferidas en el tiempo para cumplir las obligaciones emanadas del objeto y así satisfacer las necesidades y responder al efecto querido por las partes (ej. presentar recursos, informar sobre el estado del proceso, allegar los escritos presentados, etc.).

18. Siempre desde la perspectiva del objeto del contrato 028/97 (párr. 13.3.), y de las obligaciones que comprometieron al contratista (párr. 13.3.1.), como este contrato es de aquellos que la ley exige sean liquidados, y dicho ajuste final de cuentas no se llevó a cabo ni por las partes ni unilateralmente por la administración, el término de caducidad de la acción debió contarse luego de 6 meses (los 4 que la norma dispone para la liquidación bilateral más los 2 con los que cuenta la administración para adelantar la liquidación unilateral) transcurridos a partir de una fecha fija: la finalización del contrato, es decir, cuando se haya producido el agotamiento del objeto contractual.

18.1. Sobre este tema, es pertinente señalar que un contrato puede terminarse por diversas causas, subdivididas tanto por la doctrina[[8]](#footnote-8) como por la Sala en normales y anormales, dependiendo de si se satisfizo el objeto contractual o si se vio abruptamente interrumpida la normal ejecución del acuerdo de voluntades antes del momento pactado por las partes. A estas dos categorías se suma la terminación del contrato por mutuo acuerdo. Así, la Sala ha razonado:

*En la primera categoría, esto es entre los modos normales de terminación de los contratos de la Administración, suelen y pueden incluirse las siguientes causales: a).- cumplimiento del objeto; b).- vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; y c).- acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.*

*Los modos anormales de terminación de los contratos de la Administración se configuran, a su turno, por: a).- desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado; b).- terminación unilateral propiamente dicha; c).- declaratoria de caducidad administrativa del contrato; d).- terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades; e).- desistimiento -o renuncia-, del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20% del valor original del mismo; f).- declaratoria judicial de terminación del contrato; y h).- declaratoria judicial de nulidad del contrato.*

*Además se encuentra, como causal de terminación de los contratos de la Administración, el mutuo consentimiento de las partes, la cual se ubica en un estadio intermedio, puesto que no corresponde exactamente a los modos normales de terminación del contrato -puesto que al momento de su celebración las partes no querían ni preveían esa forma de finalización anticipada-, como tampoco corresponde en su totalidad a los modos de terminación anormal, dado que está operando la voluntad conjunta de las partes y ello forma parte esencial del nacimiento y del discurrir normal de todo contrato (artículo 1602 C.C.).[[9]](#footnote-9)*

18.2. En este asunto, el contrato se terminó por un modo normal de extinción del vínculo jurídico: el cumplimiento de su objeto, consistente en la presentación de la demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la intervención del demandante a nombre del AMB durante las etapas del proceso contencioso administrativo en las instancias correspondientes, informando a la contratante sobre los documentos presentados y los pronunciamientos proferidos por el Tribunal con ocasión del trámite judicial.

18.3. En ese orden de ideas, en el negocio jurídico mencionado el objeto contractual se cumplió cuando la sentencia de nulidad del artículo 2º del Acuerdo 123 de 1995 quedó ejecutoriada, pasado el término de tres días hábiles siguientes al de la fecha en la que se desfijó el edicto (3 de agosto de 2000) según el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil vigente para ese entonces[[10]](#footnote-10). Restados los días que no fueron hábiles[[11]](#footnote-11), este punto se ubica el **10 de agosto de 2000.**

18.4. A partir de dicho instante, siguiendo las normas citadas (párr. 15 y 16) las partes contaban con 4 meses para liquidar de común acuerdo el contrato, y de no ser posible, la entidad debía liquidarlo de manera unilateral dentro de los 2 meses siguientes al cumplimiento del primer plazo. Es decir que había un plazo máximo de 6 meses para llevar a cabo ese corte final de cuentas contado a partir de la finalización del objeto contractual, en otras palabras, desde el momento en que se configura el incumplimiento del deber legal de liquidar el contrato empezaba a correr el término de caducidad de la acción.

19 El incumplimiento del deber de liquidar el contrato 028/97 se configuró el **10 de febrero de 2001.** Luego, siguiendo las reglas arriba transcritas, el término de caducidad de la acción contractual fenecía el **10 de febrero de 2003**, fecha ya superada para el 12 de abril de 2005, día en el que Eduardo Antonio Lubo Barrios presentó su demanda.

20. Las anteriores consideraciones apartan a la Sala de las consideraciones hechas por el Tribunal al estudiar la oportunidad de la acción contractual (párr. 6.1.). El día en el que se suscribió el convenio de pago entre el Municipio de Soledad y el AMB por los montos recaudados por sobretasa a la gasolina no podía ser tenido en cuenta por la primera instancia para iniciar el conteo del período extintivo de la acción, como si dicho momento fuera aquel en que finalizó el contrato.

20.1. Cabe recordar que la caducidad *“es un fenómeno jurídico en virtud del cual el demandante pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que la ley señala”[[12]](#footnote-12),* y cuyo plazo es objetivo, opera de pleno derecho, no puede interrumpirse y su renuncia o los pactos entre las partes del proceso que impidan su ocurrencia son improcedentes. Así mismo, no es posible la suspensión de este término, salvo disposición legal, como ocurre con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial en donde se suspende dicho plazo hasta el período máximo que la ley señale.[[13]](#footnote-13)

20.2. Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe ignorar que el acuerdo de voluntades identificado por la parte actora como el generador del conflicto jurídico con el AMB, esto es, el contrato 028/97, dispuso como objeto la presentación de la demanda de nulidad contra el acuerdo municipal, pero integrado con las demás obligaciones se observa que el encargo al contratista era sobre el proceso contencioso entero, en la primera instancia que se surtió, y en la segunda nunca realizada. Este aspecto del negocio concuerda con el poder para actuar en el proceso que le otorgó el entonces Gerente del AMB al abogado Lubo Barrios para que tramitara la acción de nulidad hasta su culminación (párr. 13.4.)[[14]](#footnote-14).

20.3. Es de resaltar que en ninguna cláusula del citado pacto se dispuso que el actor debiera encargarse de etapas ulteriores al desenlace del juicio anulatorio, o externas al mismo. En esa medida, el apoyo a las negociaciones entre las dos partes en pugna (Municipio y AMB), o la suscripción de convenios o acuerdos fueron aspectos completamente ajenos al tracto contractual reflejado en el contrato 028/97.

20.4. De allí que, para la Sala, no fuera acertado el criterio del Tribunal en el sentido de sostener que la vigencia del contrato 028/97 subsistió a pesar de que su objeto contractual ya había cesado, porque en el contrato persistió una obligación sometida a condición suspensiva cuyo hecho futuro e incierto se cumplió. Esta afirmación ignora, como ya se dijo, que (i) la suscripción de un convenio de pago entre el AMB y el Municipio de Soledad era un hecho separado al objeto contractual y a las obligaciones del contratista; también (ii) implicaría la sumisión de los plazos de ejecución y de vigencia del contrato estatal a una indefinición e incertidumbre inadmisibles y, de contera, (iii) dejaría los términos de caducidad de la acción, de orden público, impostergables e inmodificables por las partes, a lo que libremente dispongan las partes en una cláusula condicional dentro del contrato público.

21. Por lo anterior, la Sala declarará la caducidad de la acción contractual interpuesta por el señor Eduardo Antonio Lubo Barros en contra del AMB, y en consecuencia denegará las pretensiones de la demanda.

**VI. Costas**

22. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

**MODIFÍQUESE** la sentencia de primera instancia, es decir, la proferida el 6 de agosto de 2008 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el cual quedará así:

**PRIMERO: DECLÁRASE** la caducidad de la acción de controversias contractuales adelantada por el señor Eduardo Antonio Lubo Barros contra el Área Metropolitana de Barranquilla.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Presidente de la Sala**

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

**Magistrada**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

1. *“Artículo 75.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo (…)”*. [↑](#footnote-ref-1)
2. En la demanda se estimó la cuantía del proceso, en la suma de $ 246 384 848. De acuerdo con los artículos 42 de la Ley 446 de 1998 (que introdujo el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo), aplicable a este asunto, la acción de controversias contractuales sería conocida por los Tribunales Administrativos en primera instancia, siempre que la cuantía del proceso sobrepasara los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de la presentación de la demanda. En este caso, para el año 2005, ese tope equivalía a $ 190 750 000, monto superado por la cuantía formulada por el actor en este proceso. [↑](#footnote-ref-2)
3. QUINTERO. Beatriz, y PRIETO, Eugenio. *“Teoría General del Derecho Procesal”*. 4ª ed. Temis. Bogotá D.C. 2008, p. 640. [↑](#footnote-ref-3)
4. Expediente 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-4)
5. Según certificó el Secretario del Tribunal Administrativo del Atlántico el 22 de diciembre de 2007 (f. 267, c.1). [↑](#footnote-ref-5)
6. El artículo 1º del Acuerdo 123 de 1995 estableció una *“Sobretasa al consumo de Gasolina Motor”* del“*15% del precio del galón de Gasolina Motor comercial”* dentro de la jurisdicción del Municipio de Soledad (f. 166, c.1). [↑](#footnote-ref-6)
7. Según Messineo, la categoría del contrato de tracto sucesivo o ejecución continuada es *“aquel en que “el dilatarse” del cumplimiento por cierta duración es condición para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar; la duración no es tolerada por las partes sino que es querida por ella, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración”* (Messineo, Francisco. *“Doctrina General del Contrato”*. Tomo I. (trad. Fontanarrosa, Sentis Melendo, Volterra). Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1952, p. 429-430.). [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. Escola, Héctor Jorge. *“Tratado Integral de los Contratos Administrativos”*. Vol. I. Parte General. Depalma. Buenos Aires. 1977, p. 472-499. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Rad. 76001-23-31-000-1994-00507-01(15239). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-9)
10. Esto es, el texto vigente antes de la Ley 794 de 2003: *“ARTÍCULO 331. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva. // Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida ésta.* [↑](#footnote-ref-10)
11. Sábado 5, domingo 6 y lunes 7 –festivo- de agosto de 2000. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “B”. Sentencia del 29 de abril de 2015. Rad. 25000-23-26-000-2000-02021-01. Exp. 27718. C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-12)
13. Según el Artículo 60 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 80 de la Ley 446 de 1998: *“El término de caducidad no correrá desde el recibo de la solicitud en el despacho del Agente del Ministerio Público, hasta por un plazo que no exceda de sesenta (60) días. Para este efecto, el plazo de caducidad se entenderá adicionado por el de duración de la etapa conciliatoria.”* Dicho período fue modificado por la Ley 640 de 2001 cuyo artículo 21 sostiene: *“SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.* [↑](#footnote-ref-13)
14. Es pertinente aclarar que en el presente asunto la terminación del contrato de prestación de servicios con el señor Eduardo Antonio Lubo Barros coincidió con el momento en que cesó el acto de apoderamiento y/o procuración con el cual el profesional del derecho actuó a nombre del AMB: la ejecutoriedad de la sentencia de primera instancia. Ello, a diferencia del caso decidido por esta Subsección mediante la sentencia del 1º de agosto de 2016 (Rad. 25000232600020030154801. Exp. 34562. C.P. Danilo Rojas Betancourth), en donde el contrato de prestación de servicios y el contrato de mandato se terminaron en momentos diferentes. [↑](#footnote-ref-14)