

ACCIÓN DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL – Caducidad – Liquidación unilateral – Prueba – Término

El contrato que celebraron las partes, como ya se ha dicho reiteradamente, se terminó el 5 de abril de 2000 y por consiguiente a partir de ésta fecha corrieron los cuatro [4] meses para liquidarlo de común acuerdo y como quiera que así no se hizo, seguidamente empezaron a transcurrir los dos [2] meses para que la Administración lo liquidara unilateralmente. Ahora, no habiéndose liquidado tampoco de manera unilateral, el término de caducidad de dos años comenzó a contarse al vencerse éste último término de dos [2] meses para la liquidación unilateral. Con otras palabras, habiendo terminado el contrato el 5 de abril de 2000, los cuatro [4] meses que siguen vencieron el 5 de agosto de 2000, los dos [2] meses subsiguientes culminaron el 5 de octubre de 2000, y la caducidad de dos [2] años se consolidó el 5 de octubre de 2002. Si la demanda se presentó el 5 de noviembre de 2002 es evidente que la caducidad ya había operado puesto que, como ya se dijo, la liquidación extemporánea ninguna incidencia tiene en el término de caducidad ya que este empezó a correr de manera irremediable desde que concluyeron los plazos legales para realizarla. El Tribunal al entrar a decidir este asunto declaró la caducidad de la acción respecto de unas resoluciones que jamás fueron impugnadas por la parte demandante y denegó las pretensiones frente a las que sí fueron cuestionadas. Lo anterior significa que la sentencia apelada debe ser revocada para simplemente declarar la caducidad de la acción, lo cual se entiende, desde luego, en relación con lo que ha sido materia de este debate procesal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02245-01(28768)

Actor: UNION TEMPORAL CIO

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL (RECURSO DE APELACIÓN)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 27 de julio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad parcial de la acción frente a las Resoluciones No. 0412 de marzo 9 de 2000 y 1557 de agosto 24 de 2000, y se denegaron las restantes pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

En demanda presentada el 5 de noviembre de 2002¹ contra el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU-**, la **UNION TEMPORAL CIO** pide que se declare la nulidad de la Resolución No. 2136 de abril 25 de 2002 por medio de la cual se expidió la Liquidación Unilateral del contrato No. 018 de 1999 así como de la Resolución No. 5781 de julio 18 de 2002 por medio de la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la primera.

Solicita, como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se condene al accionado al reconocimiento y pago de la suma de \$8.775.173 por concepto de la sanción que se le está exigiendo en el acto de liquidación unilateral, de la suma de \$173.725.500 a título de los daños y perjuicios que calcula le ocasionará la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados y de la suma de \$200.412.820 por concepto del 10% que le retuvieron como garantía de la obra, valores todos éstos que pide debidamente indexados y con los correspondientes intereses moratorios.

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones

El 1 de febrero de 1999, la demandante y el demandado celebraron el contrato No. 018 por medio del cual aquel se comprometió a realizar para éste los estudios y diseños, por el sistema de precio global fijo, y la construcción, por el sistema de precios unitarios, de pavimentos locales y accesos a barrios en la localidad de Engativá.

Como valor del contrato se fijó la suma de \$2.200.000.000.

El plazo inicial para la ejecución de las obras fue de 10 meses contados a partir del 1º de marzo del mismo año, fecha ésta de la suscripción del Acta de Iniciación de la Obra, el cual fue ampliado en 45 días mediante un contrato adicional que las partes celebraron el 31 de diciembre de 1999.

El IDU expidió la Resolución No. 2136 de abril 25 de 2002 por medio de la cual liquidó el contrato No. 018 de 1999 de forma unilateral resultando a favor del contratista la suma de \$20.562.504, luego de que le descontara \$139.544.686,52

¹ Folios 2 a 12 del c. No. 1.

por solicitud de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –EAAB-, \$8.775.173,17 por concepto de una multa y \$2.544.440 a título de obras no reconocidas por la EAAB.

Como ésta decisión fue recurrida por el contratista, el IDU expidió la Resolución No. 5781 de julio 18 de 2002 por medio de la cual resolvió confirmarla en todas y cada una de sus partes.

3. El trámite procesal

Admitida que fue la demanda y noticiado el demandado del auto admisorio, el asunto se fijó en lista y el accionado le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones formuladas.

Después de decretar y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad ésta que sólo fue aprovechada por el demandado.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En sentencia del 27 de julio de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de caducidad parcial de la acción frente a las Resoluciones No. 0412 de marzo 9 de 2000 y 1557 de agosto 24 de 2000, y se denegaron las restantes pretensiones de la demanda.

Para tomar esta decisión el Tribunal expuso las siguientes razones:

El sentenciador de primera instancia empieza por acceder a la excepción de caducidad de la acción contractual frente a las Resoluciones No. 0412 de marzo 9 de 2000 y 1557 de agosto 24 de 2000 por medio de las cuales el IDU impuso y confirmó una multa al contratista pues a la fecha de la presentación de la demanda ya había transcurrido el término de 2 años para impugnar la legalidad de los actos administrativos de carácter contractual.

Seguidamente el Tribunal considera que la Resolución No. 2136 de abril 25 de 2002 por medio de la cual se realizó la liquidación unilateral del contrato No. 018 de 1999 no fue expedida de forma extemporánea porque el término de 6 meses

establecido en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 no es preclusivo sino que a partir del vencimiento de éste, la Administración o las partes de común acuerdo pueden finiquitar las cuentas siempre que el contratista no lo haya solicitado judicialmente y que no haya vencido el plazo de los 2 años para demandar.

Una vez analizado el contenido de la liquidación unilateral del contrato No. 018, el Tribunal concluye que la Administración estaba facultada para descontar el valor de las obras sobre las que las empresas de servicios públicos manifestaron alguna inconformidad pues el numeral 7 de la cláusula 5 estipula que el último pago está condicionado a que el contratista presente la constancia de recibo y aprobación de las obras expedida por las empresas tales como la de acueducto y alcantarillado, energía, gas y telefonía en las que se ejecutó el objeto contractual.

Razón ésta por la que no era necesario que en las actas de entrega parcial constaran las cantidades de obra no reconocidas por las empresas de servicios públicos porque la verificación definitiva de las prestaciones ejecutadas por el contratista era materia de la entrega final y de la liquidación del contrato.

Así mismo señala que en contraste con la apreciación del actor, la retención del 10% del valor del contrato está amparada en la cláusula 7 al estipular que ese porcentaje sólo sería cancelado cuando la obra se recibiera a satisfacción y se suscribiera el acta de terminación y el de liquidación

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así resuelto la parte demandante interpuso el recurso de apelación por estimar que la Resolución No. 2136 del 25 de abril de 2002 fue expedida de forma extemporánea pues la Administración tenía un plazo de 2 años contados a partir de la terminación del contrato esto es desde el 1º de abril de 2000.

Por otro lado la apelante sostiene que si en el transcurso de la ejecución del contrato la Administración no impuso multas o sanciones por supuestos incumplimientos de la contratista sino que por el contrario recibió la obra a satisfacción, mal puede sorprenderla en el acto administrativo de liquidación unilateral desconociéndole el pago de la totalidad de las obras realizadas y además, reteniéndole el 10% del valor del contrato.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

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

V. CONSIDERACIONES

1. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 63A de la Ley 270 de 1996, con la modificación que le introdujo el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, procede la Sala a desatar este recurso de apelación habida cuenta de que la resolución íntegra de este asunto entraña la reiteración de la jurisprudencia sobre la caducidad de la acción.

2. De acuerdo con lo expresado en la cláusula **OCTAVA** del contrato No. 018 del 1º de febrero de 1999, el plazo de ejecución era de diez (10) meses contados a partir de la iniciación de la obra pero su vigencia era de doce (12) meses que comprendían el plazo de ejecución y dos (2) meses más, tal como se previó en el párrafo de esta misma cláusula.²

El 31 de diciembre de 1999, las partes convinieron en prorrogar el plazo del contrato principal por cuarenta y cinco (45) días calendario³ y como quiera que el Acta de Iniciación se suscribió el 1º de marzo de 1999, según lo reconocen las partes, resulta que el plazo contractual vencería el 15 de abril de 2000, sin embargo las partes lo dieron por terminado anticipadamente el 5 de abril de 2000.⁴

Inicialmente 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...”*⁵

² Folio 4 del c. No. 2.

³ Folio 8 del c. No. 2.

⁴ Folios 186 a 194 del c. No. 1.

⁵ Lo subrayado fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Por su parte el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en la redacción que tenía antes del 8 de julio de 1998,⁶ 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”*.

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 1995⁷ 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 2000⁸ 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***

⁶ Este artículo fue subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que entró a regir en esa fecha.

⁷ Expediente 10684

⁸ Expediente 12723

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 que en conclusión, de acuerdo con lo citado y transcrito, se tiene que 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 5 de abril de 2000, las partes tenían un plazo de cuatro (4) meses para liquidar el contrato de común acuerdo, término que ya era 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 había sido elaborado jurisprudencialmente pero que luego se convirtió en legal en razón de lo preceptuado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

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.

3. Sobre la perentoriedad de los términos de caducidad, esta Subsección tiene dicho:

“La caducidad de la acción como fenómeno jurídico 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 el 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 son de orden público, razones por las cuales son taxativos y las partes no pueden crear término alguno 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.

Finalmente la caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada 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.

Por consiguiente sí, cuando es menester la liquidación del contrato, hay un plazo legalmente señalado para realizarla, bien sea de común acuerdo o bien sea de manera unilateral, y si la caducidad de la acción contractual empieza a correr a partir de la respectiva liquidación, es conclusión obligada que si el plazo legalmente previsto para realizar la liquidación concluye sin que esta se hubiere hecho, irremediamente el término de caducidad habrá empezado a correr a partir de la conclusión de este último momento y por ende ninguna incidencia tendrá en el término de caducidad una liquidación posterior.

Sostener lo contrario sería tanto como argumentar que el término de caducidad puede quedar al arbitrio de alguna de las partes.

En efecto, de no ser como se viene afirmando se llegaría a la extraña e ilegal situación de existir un término de caducidad superior al previsto en la ley en virtud de la decisión de alguna de las partes, tal como ocurriría por ejemplo en la hipótesis en que la liquidación del contrato viene a hacerse después de haber transcurrido trece (13) o más meses desde que concluyeron los plazos legalmente previstos para liquidar el contrato.

Y es que la posición que aquí se critica impondría la obligada pero errada e ilegal conclusión consistente en que el término de caducidad ya no sería de dos años contados a partir del momento en que vencieron los términos legales para liquidar el contrato, sino de treinta y tres o más meses (13 o más desde el vencimiento de los términos legales para liquidar el contrato y 24 más a partir de la liquidación extemporánea), todo por decisión de quien o quienes liquidaron el contrato por fuera de los términos legalmente previstos para ello.”⁹

4. El contrato que celebraron las partes, como ya se ha dicho reiteradamente, se terminó el 5 de abril de 2000 y por consiguiente a partir de ésta fecha corrieron los cuatro (4) meses para liquidarlo de común acuerdo y como quiera que así no se hizo, seguidamente empezaron a transcurrir los dos (2) meses para que la

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero de 2013, Expediente 23136.

Administración lo liquidara unilateralmente.

Ahora, no habiéndose liquidado tampoco de manera unilateral, el término de caducidad de dos años comenzó a contarse al vencerse éste último término de dos (2) meses para la liquidación unilateral.

Con otras palabras, habiendo terminado el contrato el 5 de abril de 2000, los cuatro (4) meses que siguen vencieron el 5 de agosto de 2000, los dos (2) meses subsiguientes culminaron el 5 de octubre de 2000, y la caducidad de dos (2) años se consolidó el 5 de octubre de 2002.

Si la demanda se presentó el 5 de noviembre de 2002¹⁰ es evidente que la caducidad ya había operado puesto que, como ya se dijo, la liquidación extemporánea ninguna incidencia tiene en el término de caducidad ya que este empezó a correr de manera irremediable desde que concluyeron los plazos legales para realizarla

El Tribunal al entrar a decidir este asunto declaró la caducidad de la acción respecto de unas resoluciones que jamás fueron impugnadas por la parte demandante y denegó las pretensiones frente a las que sí fueron cuestionadas.

Lo anterior significa que la sentencia apelada debe ser revocada para simplemente declarar la caducidad de la acción, lo cual se entiende, desde luego, en relación con lo que ha sido materia de este debate procesal

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,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar **DECLARAR LA CADUCIDAD** de la acción.

SEGUNDO: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

¹⁰ Folios 2 a 12 del c. No. 1.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

OLGA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrado

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado
Salvó parcialmente voto