

## **CONTRATO DE OBRA PÚBLICA - Indebida Notificación - Acta De Liquidación - Inexistencia**

Por lo anterior, el acto de liquidación unilateral aportado por EPM no surtió ni surtirá efectos jurídicos, por no ajustarse su notificación a la ley, y por ello -como lo planteó el apelante- se revocará la excepción de incompetencia declarada por el a quo –que en realidad debió ser denominada como excepción de inepta demanda- pues la contratista no tenía la carga procesal de demandar el acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato, porque no lo conoció, por falta de notificación regular por parte del EPM. En estos términos, la Sala entiende que no se liquidó el contrato, ni bilateral ni unilateralmente, y con esta premisa estudiará de los demás aspectos planteados en el recurso de apelación.

## **CADUCIDAD DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES– Término - Contabilización**

La Sala encuentra que la caducidad de la acción se configuró [...], teniendo en cuenta que la liquidación del contrato debió realizarse a más tardar el 17 de septiembre de 1989, pues en esta fecha vencieron los seis (6) meses que la jurisprudencia introdujo para cumplir esta actuación postcontractual –contados desde [...] [la] fecha de finalización y entrega de las obras-. La demanda, por su parte, se presentó [...] -dos meses y tres días después de configurada la caducidad-, lo que confirma la decisión adoptada por el tribunal.

## **LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO - Nulidad - Objeción**

La liquidación del contrato ha sido definida como un auténtico corte de cuentas entre los contratantes, en la cual se define quien le debe a quien y cuánto. Y cuando la liquidación es unilateral, como en el caso sub-lite, la administración impone su voluntad, puntualizando el resultado económico final de ese negocio y declarando el estado definitivo de los derechos y obligaciones de las partes. Todo esto se expresa en un acto administrativo, de carácter particular y concreto, susceptible de recursos en la vía gubernativa. La jurisprudencia ha mantenido, con homogeneidad y consistencia, una posición clara frente a la necesidad de demandar el acto administrativo de liquidación del contrato, para que el juez pueda pronunciarse sobre los puntos objeto de debate relacionados con el mismo, comoquiera que el acto tiene como característica la presunción de legalidad. En otras palabras, es necesario demandar la legalidad del acto de liquidación para controvertir o solicitar de la jurisdicción el análisis de la ejecución del contrato y los consecuentes reconocimientos y condenas; pues, de lo contrario, dicha manifestación de la administración, que se presume legal, quedará ejecutoriada, producirá efectos jurídicos y extinguirá la relación contractual. En este sentido, la Sección Tercera ha señalado que, cuando no se controvierte dicho acto administrativo, además de permanecer incólume su legalidad, es imposible hacer un pronunciamiento de fondo, pues no se cumple con los requisitos exigidos por la normatividad para estructurar la demanda en debida forma.

## **DEMANDA - Finalidad – Objeto - Requisitos Formales**

[L]a demanda es el instrumento a través del cual se ejercita el derecho de acción, es decir, que inicia el proceso judicial para obtener -mediante la sentencia- la resolución de las pretensiones que formula el demandante. Considerando, entonces, la importancia que tiene la demanda como mecanismo introductorio del proceso jurisdiccional, es preciso tener en cuenta que la normativa ha establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado “demanda en forma”. De acuerdo con esto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento la jurisdicción, pues se debe cumplir con los requisitos dispuestos por la normativa para estructurar la demanda en debida forma. Es así como el Código Contencioso Administrativo estableció su contenido mínimo en los artículos 137 a 139.

## **FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ - Excepciones Procesales - Ineptitud - Demanda**

Teniendo en cuenta los planteamientos expuestos en líneas precedentes, se advierte que en el caso concreto se formularon pretensiones, entre otras, orientadas hacia la declaratoria del incumplimiento del contrato y la consecución de la liquidación judicial del mismo, no obstante, ni en el proceso de la referencia, ni en otro independiente se controvierte la legalidad del acto de liquidación unilateral -Resolución No. 6213 del 23 de agosto de 1990-, esta situación conduce a declarar, de oficio la excepción de inepta demanda, y no la de “incompetencia” como equivocadamente lo decidió el a quo, pues su objeto no concuerda con el fundamento o la causa expuesta.

## **NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Irregularidad**

En este orden de ideas, resulta evidente para la Sala que EPM no acreditó el cumplimiento de las normas que disponen la forma de notificar los actos administrativos, esto es, los artículos 44 y 45 del CCA., pues notificó por edicto la Resolución No. 6213 del 23 de agosto de 1990, sin agotar el procedimiento de notificación personal, razón por la cual la consecuencia no puede ser otra que la prevista en el artículo 48 del CCA.

### **CADUCIDAD DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Término**

La Sala tomará el día de entrega de las obras [...], para contar a partir de allí el término de caducidad. Entre otras cosas, se asume la fecha de entrega y no la de terminación del plazo del contrato, porque el art. 287 del Decreto 222 de 1983 –aplicable al caso sub iudice, porque rigió esa relación negocial- establecía que los contratos de obra pública debían liquidarse “... una vez se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos”. Así las cosas, a partir de este momento se debe contar el plazo para liquidar el negocio jurídico, y en seguida de éste el de caducidad de la acción, teniendo en cuenta que para el momento de la celebración del contrato –e incluso de su ejecución- el término era de dos (2) años, contados a partir de la fecha en que debió liquidarse el contrato, dando aplicación al inciso final del artículo 136 del CCA., vigente para ese año –Decreto-ley 01 de 1984-

La caducidad de la acción no se cuenta desde que se expide el último acto contractual sino así: i) desde que se liquida o debió liquidar el contrato, y ii) a partir del anterior supuesto, si acaso se dicta uno o más actos administrativos con posterioridad, el término para acudir a la jurisdicción se cuenta para cada uno de manera independiente. Esto es lo que acontece en el caso sub iudice, y por eso se ratificará la tesis expuesta por la Sección.

### **FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA – Competencia – Acto Administrativo – Nulidad – Devolución**

La Subsección C, pese a la diferencia en relación con la posibilidad de imponer las multas durante la vigencia del contrato, e incluso hasta la liquidación del mismo –porque se autorizaba a la entidad para declarar el “incumplimiento”, salvo para imponer la caducidad-, mantendrá el criterio invariable que sobre la potestad temporal para imponer multas estableció en vigencia del Decreto 222 de 1983, en el sentido que, en gracia de discusión, de ninguna manera era posible imponerlas después de liquidado el contrato o del vencimiento del plazo para hacerlo. De esta manera, en el caso sub iudice se conservarán los precedentes citados y por eso se anularán las Resoluciones [...], por medio de las cuales se impuso la tercera multa a la contratista [...], teniendo en cuenta que el contrato venció el 17 de marzo de 1989, y que el plazo para liquidarlo –bilateral y unilateralmente- venció el 17 de septiembre del mismo año, mientras que la multa quedó ejecutoriada tan sólo el 22 de noviembre de 1989, al notificarse por edicto; es decir, con posterioridad a la fecha límite que tenía EPM para liquidar el contrato. [...] Como consecuencia de esta decisión, EPM reintegrará a la contratista –que cedió los derechos litigiosos- el valor pagado por la multa a que se viene haciendo alusión [...].

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá D. C., trece (13) de febrero dos mil trece (2013)

**Radicación número: 05001-23-24-000-1991-06968-01(21216)**

**Actor: SOCIEDAD ECHEVERRI Y CIA. DE OBRAS CIVILES S.C.S. -ANTES LUZ HELENA RAMÍREZ ECHEVERRI-**

**Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN**

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

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2000, por el Tribunal Administrativo de Antioquia-Caldas-Chocó, Sala de Descongestión -fls. 532 a 557, cdno. ppal.-, que resolvió:

“1.- DECLARAR probada la excepción de caducidad de la acción en relación con las Resoluciones Nos. 1218 del 16 de septiembre de 1989 [sic], 1533 del 3 de marzo de 1989, 1735 del 16 de junio de 1989 y 1897 del 4 de septiembre del mismo año; y la excepción de incompetencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

“2.- Ordenar el pago de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVENTA PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS (\$11.852.090.63), por concepto de la obra ejecutada y no pagada, de acuerdo a la liquidación efectuada en el considerando 2 de este proveído.

“3.- Negar la pretensión subsidiaria”.

## **ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

Luz Helena Ramírez Echeverri -en adelante la contratista o la parte actora, que durante el trámite de la primera instancia cedió los derechos litigiosos a la Sociedad Echeverri y Cia. de Obras Civiles S.C.S.- presentó demanda, el 20 de noviembre de 1991 -fl 15, cdno. 1-, en ejercicio de la acción contractual, contra Empresas Públicas de Medellín -en adelante EPM, las Empresas, la contratante o la demandada-, con el fin de que se acceda a las siguientes pretensiones -fls. 2 a 4., cdno. 1-:

“1. Que son nulas, por las violaciones denunciadas en esta demanda, las resoluciones proferidas por la Gerencia General de las Empresas Públicas de Medellín, distinguidas con los números 1218 del 16 de Septiembre de 1.988; 1533 del 3 de Marzo de 1.989; 1735 del 16 de Junio de 1.989; 1897 del 4 de Septiembre de 1.989; 1823 del 1 de Agosto de 1.989, y 2001 del 10 de Octubre de 1.989, por medio de las cuales se imponen

unas multas a la contratista LUZ HELENA RAMIREZ ECHEVERRI y se resuelven unos recursos de reposición, expedidas con ocasión de la ejecución del contrato de Obra Pública No. 3/DJ-8991/53, celebrado entre las Empresas Públicas de Medellín y la Ingeniera LUZ HELENA RAMIREZ ECHEVERRI, cuyo objeto lo constituyó la ejecución de obras civiles varias en la Central Hidroeléctrica de Guadalupe y sus zonas de influencia, en lo referente al Grupo II: Construcción y adecuación de edificios.

"2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el restablecimiento en sus derechos y la reparación de los daños, a la Ingeniera LUZ HELENA RAMIREZ ECHEVERRI. En virtud de ello se condenará a las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN a pagar en favor de mi representada, una indemnización monetaria en consideración tanto de los perjuicios como de los sobrecostos que desequilibraron económicamente el contrato, conforme con lo que se demuestre dentro del proceso y según los siguientes conceptos:

"a. Perjuicios materiales ocasionados (daño emergente y lucro cesante), por la imposición de multas de que fue objeto la contratista LUZ HELENA RAMIREZ ECHEVERRI.

"b. Perjuicios por estar comprometida la capacidad de contratación durante todo el lapso.

"3. Como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos administrativos relacionados en el numeral 1., y por estar el contrato terminado en razón del vencimiento del plazo, se declarará el incumplimiento por parte de las Empresas Públicas de Medellín del contrato No. 3/DJ-8991/53, suscrito con la ingeniera LUZ HELENA RAMIREZ ECHEVERRI, toda vez que por circunstancias que le son imputables, durante la ejecución del acuerdo convencional se presentaron hechos y omisiones, tales como los relacionados con el no suministro de planos, el no pago de obra ejecutada (ordinaria, extra y adicional), la imposición de multas ilegales y otros, que afectaron en forma grave el flujo de fondos que se tenía proyectado sobre el contrato, con los consiguientes perjuicios y sobrecostos.

"4. Por estar ejecutadas y recibidas las obras objeto del contrato y no habiéndose liquidado y/o por razón de las anteriores declaraciones, también en razón y como consecuencia del incumplimiento de la administración, se hará por esa H. Corporación la liquidación del contrato, en la cual se consignarán a favor de la contratista los siguientes conceptos:

"a. Pago de la obra ejecutada no liquidada en actas y por lo tanto, no pagada.

"b. Pago del valor real de la obra extra ejecutada y no pagada.

"c. Pago del valor real de la obra adicional ejecutada y no pagada.

"d. Reajuste del valor de todas las sumas que por concepto de obra ejecutada resultaron a favor de la contratista.

“e. Indemnización por las retenciones indebidas efectuadas por razón de la imposición de las multas.

“5. Como las sumas debidas para el restablecimiento y mantenimiento de la ecuación financiera del contrato se toman en su origen, deben actualizarse aplicando a las mismas los factores de devaluación monetaria, además de gravarse con los intereses comerciales, desde el momento de su exigibilidad y hasta el momento del fallo.

“PETICION SUBSIDIARIA.

“En defecto de todas las súplicas agitadas en las pretensiones principales, para el evento de su falta de prosperidad, solicito se declare la nulidad por falta de competencia en razón del tiempo, por falsa motivación y por el incumplimiento de la administración y demás violaciones denunciadas en el líbelo, de las resoluciones descritas en el numeral 1., de este acápite.

“Declarada dicha nulidad deberá indemnizarse a la demandante por todos los daños y perjuicios, materiales y morales, causados con la expedición de dichos actos administrativos, restableciéndola en sus derechos y reparándole los daños ocasionados.

“Por razón de lo anterior, se deberá declarar que las empresas [sic] públicas [sic] de Medellín incumplieron el contrato de obra pública mencionado y por razón de ese incumplimiento se ordenará y verificará su liquidación, para lo cual se tendrá presente no solo lo debido a la contratista por la obra ejecutada y no pagada (ordinaria, extra y adicional), sino [sic] también los reajustes, intereses e indemnizaciones correspondientes, de todo orden, con los perjuicios sufridos por la demandante en su aspecto de daño emergente y lucro cesante”.

Como fundamento de estas pretensiones se narraron los siguientes hechos: Las Empresas Públicas de Medellín adjudicaron a la ingeniera Luz Helena Ramírez Echeverri la licitación pública No. 0850-GN, que tenía por objeto la ejecución de obras civiles en la Central Hidroeléctrica de Guadalupe y sus zonas de influencia, en lo referente al grupo II: construcción y adecuación de edificios, en consecuencia, se celebró el contrato de obra No. 3/DJ-8991/53.

En la cláusula tercera se pactó como plazo de ejecución 240 días solares, contados a partir de la orden de iniciación que impartiera EPM; en la cláusula cuarta se estimó como valor la suma de \$8'441.973,88, pero se estableció que podía aumentar o disminuir por tratarse de cantidades de obra aproximadas; en la cláusula décima se estipuló lo relativo a las multas, en caso de incumplimiento de las obligaciones del contratista.

EPM violó varias disposiciones contractuales: en primer lugar, la obra se empezó a ejecutar el 10 de julio de 1988 -Resolución No. 1533 del 3 de marzo de 1989-, y no el 5 de julio de 1988 -como lo había ordenado la contratante, por medio de comunicación escrita-, ya que no existían planos de las obras a ejecutar, ni se desocupó una de las casas donde se llevarían a cabo los trabajos. Además, la contratista ejecutó el objeto del contrato con simples bosquejos o borradores de planos suministrados por EPM, hasta terminar y entregar las obras el 17 de marzo de 1989.

El plazo utilizado para ejecutar el contrato se extendió 10 días más, es decir, se trabajaron 250 días solares, razón por la cual EPM impuso una multa a la contratista, por retardo en la entrega de las obras. Esta circunstancia se debió a que: *a)* la contratante no suministró los planos necesarios para ejecutar las obras -energía, acueducto, alcantarillado y arquitectónicos-, a pesar de la solicitud reiterada de la contratista en comunicaciones escritas, lo que condujo a que tuviese que interpretar y determinar las medidas, cantidades de obra, especificaciones y demás; *b)* asimismo, una vez ejecutadas las obras, el interventor exigía su demolición y/o modificación, motivo por el cual la contratista se veía impedida para ejecutar los trabajos de acuerdo con una programación seria y objetiva, comoquiera que sus tareas estaban condicionadas a las decisiones del interventor. Esta situación aconteció con motivo de la ausencia temporal del interventor en el sitio de trabajo, dado que supervisaba las obras ubicadas en cuatro (4) frentes distantes, y verificaba otros trabajos correspondientes a diferentes contratos, lo que, inexorablemente, sujetaba a la contratista a dos eventos: *i)* recurrir a su criterio para ejecutar las obras, arriesgándose a la orden de modificación del interventor, o *ii)* esperar a que la interventoría se presentara en el sitio de las obras para tomar las decisiones pertinentes, lo que paralizaba los trabajos.

Adicionalmente, la contratista ejecutó obra ordinaria, adicional y extra aún no pagada; en efecto, mediante oficio del 13 de junio de 1989 se le solicitó al Gerente de Energía de EPM el pago de \$5'858.969,96, no obstante respondió que sólo reconocía la suma de \$1'392.470,58 -oficio No. 255979, del 8 de agosto de 1989-.

Durante la ejecución del contrato y también después de su terminación, EPM sancionó a la contratista con la imposición de las siguientes multas:

*a)* Por no presentar el programa de trabajo dentro del plazo establecido y no disponer de un ingeniero graduado y matriculado que tuviera a su cargo la dirección de la obra, por valor de \$498.076,51 -Resoluciones Nos. 1218 del 16 de septiembre de 1988 y 1533 del 3 de marzo de 1989-.

b) Por no acatar las ordenes de la interventoría y utilizar materiales distintos a los aprobados por EPM, por valor de \$201.303,70 -Resoluciones Nos. 1735 del 16 de junio de 1989 y 1897 del 4 de septiembre de 1989-.

c) Por incumplimiento en el plazo de entrega, por valor de \$168.839,50 -Resoluciones Nos. 1823 del 1 de agosto de 1989 y 2001 del 10 de octubre de 1989-.

No obstante, la imposición de estas sanciones era improcedente, la del literal a) porque para el contratista era imposible, físicamente, cumplir con la presentación del programa de trabajo y tener un ingeniero residente, ya que para cualquiera de estos dos eventos era imprescindible tener los planos definitivos de la obra, los cuales no entregó EPM. En cuanto a las multas de los literales b) y c), había falta de competencia temporal de EPM para expedir los actos administrativos, entre otros argumentos planteados en los recursos de reposición presentados en la vía gubernativa.

La demandante adujo la violación de las siguientes disposiciones: i) los artículos 2 y 6 de la CP., porque los funcionarios de la administración se extralimitaron y omitieron sus funciones al negar los pagos y sancionar con multas ilegales, en detrimento del patrimonio de la contratista, rompiendo injustificadamente el equilibrio económico del contrato; ii) los artículos 1602, 1603 y 1609 del CC., porque EPM actuó con abuso de las facultades exorbitantes, obró en forma maliciosa y arbitraria, no entregó los planos definitivos, no pagó obra ordinaria, extra y adicional ejecutada e impuso multas ilegales, e incumplió las obligaciones del contrato antes del presunto incumplimiento del contratista; iii) los artículos 35, 71 y 293 del Decreto 222 de 1983, en consideración a que el incumplimiento de las obligaciones contractuales, por parte de EPM, así como la imposición de las multas, constituyen actuaciones extemporáneas y violatorias de la Constitución, la ley y los reglamentos, porque la contratante incumplió, en primer lugar, con la obligación de entregar los planos definitivos para ejecutar las obras, y no hizo los pagos a que tenía derecho la contratista, negando la remuneración de obra ordinaria, extra y adicional debidamente ejecutada, lo que ocasionó un enriquecimiento injustificado a favor de EPM; iv) de otra parte, las resoluciones que impusieron las multas están falsamente motivadas, porque debieron expedirse durante la ejecución del contrato, no después de terminado, y por eso están viciadas de nulidad, por incompetencia en razón de la extemporaneidad -fls. 2 a 15, cdno. 1-.

## **2. Contestación de la demanda**

Empresas Públicas de Medellín aceptó unos hechos y negó otros, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de *caducidad de la acción* e *incompetencia*.

Advirtió que la demanda se presentó vencidos los dos años contados a partir de la constancia de notificación y ejecutoria de los actos administrativos demandados -artículo 23 del Decreto 2304 de 1989-. De otra parte, adujo que los jueces eran incompetentes para pronunciarse sobre el incumplimiento del contrato, en consideración a que no se demandó la Resolución 6213 del 23 de agosto de 1990, por medio de la cual EPM liquidó unilateralmente el contrato, razón por la que goza de presunción de legalidad y, por tanto, no procede la liquidación judicial.

Argumentó que la contratista aceptó las causales que dieron lugar a la imposición de la multa en la Resolución 1823 del 1 de agosto de 1989, ya que los fundamentos con los cuales sustentó el recurso controvierten la extemporaneidad en su expedición y no se refieren al fondo del asunto. También precisó que si bien venció el plazo del contrato, la administración no perdió la facultad de imponer las multas pactadas, teniendo en cuenta que cuando vence el plazo el contratante puede declarar el incumplimiento que pretende penalizar, y enfatizó que ante la falta de disposición que lo prohíba los demás actos sancionatorios pueden dictarse por fuera del término contractual, siempre y cuando el hecho que los motive haya ocurrido antes de la liquidación del negocio jurídico.

Sostuvo que no procede la pretensión subsidiaria, que reitera la solicitud de nulidad de los actos administrativos, frente a los cuales el juez no puede pronunciarse.

También negó la afirmación del demandante en relación con las causales de atraso en la ejecución de las obras, porque los planos sí se le entregaron al contratista, y eran suficientes para adelantar el objeto del contrato; adicionalmente, la parte actora contaba con la asesoría de los funcionarios de EPM. Por el contrario, expresó que el retraso se debió a las fallas administrativas y técnicas de la contratista, verbigracia: la falta de pago de salarios a los trabajadores, la falta de materiales y la ausencia en el sitio de la obra.

Por último, refutó que la entidad no haya reconocido el pago de las obras adicionales y extras, porque fue la contratista quien se abstuvo de recibir su valor; incluso EPM solicitó su presencia para hacerle el reconocimiento, mediante oficio 300086 del 8 de octubre de 1990 -fls. 283 a 287, cdno. 1-.

### **3. Cesión de derechos litigiosos**

La parte actora, mediante memorial del 19 de mayo de 1994, cedió los derechos litigiosos y la calidad de parte actora a la Sociedad Echeverri y Cia. de Obras Civiles S.C.S. (C.O.C) - fls. 373 y 374, cdno. 1-. El Tribunal Administrativo de Antioquia reconoció a la sociedad la calidad de cesionaria del derecho litigioso, mediante auto del 12 de julio de 1994 -fls. 377 y 378, cdno. 1-.

#### **4. Alegatos de conclusión.**

*4.1. Alegatos de la parte actora.* No intervino en esta etapa del proceso.

*4.2. Alegatos de EPM.* Reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, y añadió que el actor no desvirtuó la legalidad de las resoluciones demandadas, ni los motivos que le sirvieron de sustento a la entidad para proferirlas, porque todas las multas obedecieron a conductas omisivas de su parte.

Insistió en que se configuró el fenómeno de la caducidad en relación con las Resoluciones Nos. 1218 del 16 de septiembre de 1989, 1533 del 3 de marzo de 1989, 1735 del 16 de junio de 1989 y 1897 del 4 de septiembre del mismo año, teniendo en cuenta que para la fecha de la presentación de la demanda -20 de noviembre de 1991, habían transcurrido más de dos años, contados a partir de la ejecutoria de los actos administrativos.

Expresó que no se demostraron en el proceso los perjuicios y sobrecostos que, a juicio de la demandante, ocasionaron el desequilibrio económico del contrato. A su vez, reconoció adeudar a la contratista los valores y conceptos detallados en la objeción al dictamen pericial -fls. 498 a 502, cdno. 2-.

*4.3. Ministerio Público.* No actuó en esta etapa del proceso.

#### **5. La sentencia**

El tribunal declaró probada la excepción de caducidad de la acción respecto de las Resoluciones Nos. 1218 del 16 de septiembre de 1988, 1533 del 3 de marzo, 1735 del 16 de junio y 1897 del 4 de septiembre, estas últimas expedidas en el año 1989, porque el

término de caducidad venció el 14 de marzo de 1991 y el 8 de septiembre de esa misma anualidad<sup>1</sup>, y la demanda se presentó el 20 de noviembre de 1991.

De otra parte, como la actora no manifestó inconformidad contra el acto administrativo por medio del cual EPM efectuó la liquidación unilateral del contrato -Resolución 6213 del 23 de agosto de 1990-, decisión notificada por edicto fijado el 11 de septiembre de 1990 y desfijado el 24 de ese mismo mes y año, declaró probada la excepción de incompetencia, comoquiera que se encontraban vigentes las determinaciones tomadas por la administración y no podían ser modificadas en esta instancia.

Adicionalmente, ordenó que EPM efectuara el pago del saldo a favor del contratista relacionado en el acta de liquidación unilateral, por concepto de obra ejecutada y no pagada –teniendo en cuenta que en los alegatos de conclusión aceptó deber este ítem-, por la suma de \$1'211.334,26, valor que actualizado a la fecha de la sentencia ascendió a \$10'161.068,37, más la liquidación de los intereses como lucro cesante, por valor de \$1'691.022,26, para un total de **\$11'852.090,63**.

Finalmente, resolvió la pretensión subsidiaria teniendo en cuenta, únicamente, las Resoluciones Nos. 1897<sup>2</sup> del 4 de septiembre y 2001 del 10 de octubre, ambas del año 1989, por medio de las cuales se impuso la multa por incumplimiento del plazo. Sobre el particular, indicó que EPM tenía competencia temporal para proferir estos actos administrativos, porque para el 22 de noviembre de 1989 -fecha en la cual se le notificó a la contratista la imposición de la multa-, no se había liquidado el contrato, teniendo en cuenta que esto ocurrió el 23 de agosto de 1990, mediante la Resolución 6213, ejecutoriada el 24 de septiembre de 1990 -fecha límite en que la administración podía ejercer la potestad sancionatoria- (fls. 532 a 557, cdno. ppal.).

## **6. El recurso de apelación**

Lo interpuso la parte actora. Explicó que no se configuró la excepción de caducidad, porque la acción ejercida fue la contractual y el término de caducidad era de dos años, contados a partir de los motivos de hecho o de derecho que le sirvieron de fundamento. En tal sentido, consideró que la demanda se presentó en tiempo, ya que este término

---

<sup>1</sup> El *A quo* contó el término de caducidad a partir de la ejecutoria de los actos administrativos demandados -14 de marzo de 1989 y 8 de septiembre del mismo año- sin especificar cuáles resoluciones quedaron ejecutoriadas en una u otra fecha.

<sup>2</sup> El Tribunal declaró probada la excepción de caducidad de la acción entre otras, de la Resolución No. 1897 del 4 de septiembre de 1989, no obstante, de manera contradictoria resolvió la pretensión subsidiaria considerando este acto administrativo.

debe contarse a partir de la fecha de ejecutoria de la última resolución, es decir, la No. 2001 del 10 de octubre de 1989, comoquiera que el análisis de caducidad de los actos administrativos demandados no podía escindirse, puesto que se expidieron con ocasión de la ejecución de un contrato de obra.

También señaló que debió accederse a la pretensión liquidatoria del contrato, en consideración a que sólo tuvo conocimiento de la liquidación unilateral cuando EPM aportó a este proceso la copia auténtica del acto administrativo, teniendo en cuenta que no se le notificó personalmente la Resolución 6213 del 23 de agosto de 1990 –de hecho, en el expediente no existe constancia de que se le hubiere citado mediante comunicación enviada por correo certificado para hacerle tal notificación-. En consecuencia, como la contratante no cumplió las normas que regulan el trámite de notificación de las decisiones que ponen término a una actuación administrativa -arts. 44 y 45 CCA.-, la decisión carece de eficacia y no surte efectos jurídicos, según lo prevee el artículo 48 del CCA. -fls. 559 y 566 a 569, cdno. ppal.-.

## **7. El trámite en esta instancia**

7.1. Alegatos de las partes: La parte demandante no actuó en esta instancia del proceso y EPM solicitó confirmar el fallo apelado -fls. 574 y 575, cdno. ppal.-.

7.2. El Ministerio Público no intervino en esta instancia.

## **CONSIDERACIONES**

Previo al estudio que corresponde hacer para decidir el recurso de apelación, advierte la Sala que la sentencia será modificada, para lo cual se expondrán las razones que conducen a ello, siendo necesario analizar: *i)* la competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto, *ii)* lo probado en el proceso, *iii)* la excepción denominada *incompetencia* y la precisión sobre la figura procesal de la *inepta demanda* y, *iv)* la excepción de *caducidad de la acción*, y los matices procesales frente a los actos administrativos expedidos después de que vence el plazo de la liquidación, *v)* la competencia para imponer multas en vigencia del Decreto 222 de 1983 y *vi)* la condena.

### **1. Competencia del Consejo de Estado**

Esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con el artículo 129 del CCA. y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 -Reglamento del Consejo de Estado-, igualmente, por tratarse de una acción de controversias contractuales suscitada con ocasión de un contrato administrativo, según lo dispuesto por los artículos 16, 17 y 81 del Decreto 222 de 1983, con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que la cuantía de la demanda supera aquella exigida, para estos efectos, en vigencia del Decreto 597 de 1988.

## **2. Los hechos probados en el proceso**

La Sala encuentra demostrados los siguientes hechos, según las pruebas que obran en el proceso, cuyos documentos respectivos se encuentran casi todos en original y los demás en copia auténtica:

a) En junio de 1987, EPM abrió la licitación pública nacional No. 0850-GN, que tenía por objeto la ejecución de obras civiles varias en la Central Hidroeléctrica de Guadalupe y sus zonas de influencia, según consta en los pliegos de condiciones -fl. 26, cdno. 1- y en el documento de desarrollo del contrato -fl. 190, cdno. anexo 1<sup>3</sup>-.

b) Mediante la comunicación No. 199779, del 24 de noviembre de 1987, EPM le notificó a Luz Helena Ramírez Echeverri que se le adjudicó el grupo II de la licitación No. 0850-GN, por un valor de \$8'441.973.88, con un plazo de 240 días, para efectuar trabajos varios de mantenimiento y reformas en edificios de la Sección Zona Guadalupe -fl. 3, cdno. anexo 1-

c) El 7 de marzo de 1988, el Gerente General de EPM suscribió con Luz Helena Ramírez Echeverri el Contrato No. 3/DJ-8991/53, que tenía por objeto la ejecución de obras civiles varias en la Central Hidroeléctrica de Guadalupe y sus zonas de influencia, en lo referente al Grupo II: Construcción y adecuación de edificios -ciñéndose a los planos, pliegos de condiciones y especificaciones del contrato- (cl. Primera). Para la ejecución se pactó un plazo de 240 días comunes o solares, contados a partir de la orden de iniciación impartida por EPM -cl. tercera-. Como valor total del contrato se estableció una suma aproximada de \$8'441.973,88 -cl. cuarta- (fls. 12 a 46, cdno. anexo 1). El contrato comprendía las siguientes obras: Reparación de la casa del repesero en Tenche, construcción de la caseta de aceites, construcción del dormitorio del operador teleférico, el traslado de la

---

<sup>3</sup> Los documentos que se encuentran en el cuaderno anexo 1 fueron allegados por EPM el 9 de septiembre de 1992 -fl. 289, cdno. 1- en copia auténtica -fl. 272, cdno. anexo 1-, como respuesta al exhorto No. 345 de 19 de junio de 1992 del Tribunal Administrativo de Antioquia -fl. 288, cdno. 1-.

caseta de celadores Guadalupe IV y el embaldosado del cuarto de herramientas -fl. 190, cdno. anexo 1-.

d) EPM le informó a la contratista que la fecha de iniciación de las obras sería el martes 5 de julio de 1988, como lo acredita el oficio No. 216486, del 29 de junio de 1988 -fl. 56, cdno. anexo 1-, recibido por la Ingeniera Luz Helena Ramírez el 6 de julio siguiente -fl. 57, cdno. anexo 1-.

e) EPM impuso una multa a la contratista, mediante la Resolución No. 1218 del 16 de septiembre de 1988, por no presentar el programa de trabajo dentro del plazo establecido y no disponer de un ingeniero graduado y matriculado que tuviese a su cargo la dirección de la obra. La sanción ascendió a \$2'355.309,90, en consideración a que sólo "*hasta el 2 de agosto de 1988*", allegó los documentos a pesar de los diferentes requerimientos -fls. 109 y 110, cdno. anexo 1-. Esta decisión se notificó personalmente a Luz Helena Ramírez Echeverri el 14 de octubre de 1988 -fl. 111, cdno. anexo 1-, quien, a su vez, interpuso recurso de reposición<sup>4</sup> -fls. 201 a 205, cdno. 1.

f) El 17 de febrero de 1989, la División Producción Energía de EPM dirigió a la División Jurídica el memorando No. 274593, informando que aceptaba parcialmente el recurso de reposición interpuesto por la contratista contra la Resolución No. 1218 del 16 de septiembre de 1988, toda vez que para dar cumplimiento a la obligación se requería la información que le fue suministrada hasta el 6 de julio de esa anualidad; así mismo, propuso tomar como fecha de iniciación de las obras el 10 de julio de 1988, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

"(...) 2. Aceptar parcialmente el recurso de reposición presentado por la contratista, con relación a la multa impuesta por no haber presentado en el tiempo previsto el cronograma de actividades del contrato del asunto. Consideramos que la información entregada el 6 de julio de 1988 a la contratista por el Ing. Jorge Gil según consta en memorando 217312 enviado por la Sección Zona Guadalupe el 8 de julio de 1988 era indispensable para poder hacer el cronograma de actividades del contrato. Como la contratista entregó el cronograma el 8 de agosto de 1988, comunicación No. 168744, solo se hará acreedora a parte de las multas, pues su obligación era entregar dicho cronograma en 30 días.

"Según comunicación 216486 de la Sección Zona Guadalupe de junio 29 de 1988, se fijó como fecha inicial del contrato del asunto el 5 de julio de 1988, sin embargo, en este mismo numeral se dice que solo hasta el 10 de julio de 1988 se tendría disponible la casa de Tenche.

---

<sup>4</sup> El recurso de reposición lo interpuso el 20 de octubre de 1988 -fls. 201 a 205, cdno. 1-

“Ponemos a su consideración el tomar como fecha de iniciación del contrato el 10 de julio de 1988”. -Fols. 151 y 152, cdno. anexo 1-.

g) EPM resolvió el recurso de reposición mediante la Resolución No. 1533 del 3 de marzo de 1989. En primer lugar, consideró que era cierto que la información entregada a la contratista el 6 de julio de 1988 era indispensable para que elaborara el cronograma de actividades del contrato; en consecuencia, como Luz Helena Ramírez entregó el cronograma el 8 de agosto y no el 2 como se había establecido en la resolución recurrida, solo tuvo un retraso de tres (3) días, ya que tenía 30 días para cumplir esta obligación. De otra parte, modificó la fecha de iniciación de las obras, indicando que para todos los efectos se tendría el 10 de julio de 1988. Así las cosas, decidió:

“Artículo Primero: Reponer parcialmente la resolución No. 1218 del 16 de septiembre de 1988 mediante la cual se impuso sanción pecuniaria a la contratista LUZ ELENA RAMIREZ ECHEVERRY, por no presentar el programa de trabajo dentro del plazo establecido y no disponer de un ingeniero graduado y matriculado que tenga a su cargo la dirección de la obra, en el contrato No. 3/DJ-8991/53 en el sentido de que la multa será de CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETENTA Y SEIS PESOS CON 51/100 M.L. (\$498.076.51) y no de dos millones trescientos cincuenta y cinco mil trescientos nueve pesos con 90/100 m.l. (\$2.355.309.90), como se había dispuesto en el artículo primero de la resolución anotada” -fols. 158 a 161, cdno. anexo 1-.

Esta decisión se notificó personalmente el 14 de marzo de 1989 -fl. 164, cdno. anexo 1-.

h) La ingeniera Luz Helena Ramírez Echeverri solicitó mediante oficio allegado a EPM el 15 de marzo de 1989, que se nombrara la comisión para que recibiera la obra -fl. 165, cdno. anexo 1-.

i) Servicios Generales de Guadalupe -EPM-, mediante memorandos Nos. 281503 y 281504 del 27 de abril de 1989, dirigidos a la División Jurídica, informó que el plazo para entregar las obras del contrato venció el 7 de marzo de 1989, y sólo fueron entregadas hasta el 17 de marzo siguiente, con un atraso de 10 días - fls. 178 y 179, cdno. anexo 1-.

j) El 3 de mayo de 1989, el Gerente General de EPM y Luz Helena Ramírez Echeverri suscribieron el otosí al contrato No. 3/DJ-8991/53, por medio del cual aclararon y adicionaron la cláusula séptima sobre “Ajuste de Precios”; precisaron la cláusula décima, referida a los documentos exigidos para el perfeccionamiento y legalización del contrato; y establecieron en la cláusula décima primera que la causal No. 7 de caducidad alude a no iniciar los trabajos en la fecha ordenada por las Empresas -fls. 4 y 5, cdno. anexo 3-.

h) Mediante memorial dirigido al Gerente de Energía de EPM, radicado el 14 de junio de 1989, Luz Helena Ramírez Echeverri señaló que el contrato se venció el 10 de marzo de ese año y solicitó "tomar cartas en el asunto... para finiquitar el contrato", ya que trascurrieron tres meses sin liquidarlo. Además, reclamó el pago de \$5'858.969,96 –fls. 211 a 213, cdno. 1-, pero EPM respondió mediante oficio No. 255979 reconociendo únicamente \$1'392.470,58 –fls. 252 y 253, cdno. 1-.

i) EPM impuso a la contratista la segunda multa, por valor de \$201.303,70, por medio de la Resolución No. 1735 del 16 de junio de 1989, por incumplir las siguientes obligaciones:

"(...) 3. Que EL CONTRATISTA no acató órdenes de la Interventoría, utilizó materiales distintos a los aprobados por LAS EMPRESAS, en consecuencia se procede al cobro de una multa total a EL CONTRATISTA, calculada como se indica a continuación:

"3.1 Por no acatar la orden de presentar relaciones periódicas de salarios, como consta en la comunicación 233264 de diciembre 21 de 1988 y en la respuesta de EL CONTRATISTA del 6 de enero de 1989: \$16.883.95.

"3.2 Por no acatar la orden de cancelar la elaboración de concretos con materiales de mala calidad en la Caseta de Cabineros Teleférico del día 10 de enero de 1989, como consta en boletas de Interventoría 12 y 14: \$16.883.95.

"3.3 Por no acatar la orden de mejorar la calidad de los agregados y de vaciar concretos en presencia de la Interventoría; como consta en las boletas de Interventoría 12 y 15: \$16.883.95.

"3.4 Por no acatar la orden de la Interventoría sobre la construcción de casetas y campamentos temporales, como consta en: Boleta de Interventoría 5 del 14 de septiembre de 1988 y comunicación 219802 de agosto 8 de 1988, hoja 3, numeral 2: \$16.883.95.

"3.5 Por no acatar la orden de cumplir las Normas de Seguridad Industrial de su personal en la obra, botiquín de primeros auxilios, camillas, etc., como consta en nuestras comunicaciones 218147 de julio 19 de 1988 (Numeral 5), 219802 de Agosto 8 de 1988 (Numeral 4) y 233264 de diciembre 21 de 1988: \$16.883.95

"3.6 Por no acatar la orden de la Interventoría de atender la obra con equipo adecuado para ejecutar algunas actividades incluídas [sic] en el contrato, tal como: Cortadora de adobe, según consta en el registro del libro de Interventoría 6 de septiembre 14 de 1988, comunicación 228304 de noviembre 3 de 1988 numeral 4, hoja 4 y numeral 17, literal g) y comunicación 233264 de diciembre 21 de 1988: \$16.883.95.

"3.7 Por utilizar en la obra materiales distintos a los aprobados por la Interventoría, como consta en boleta de Interventoría 12 del día 10 de enero de 1989: \$100.000.00".

"4. Que en consecuencia LA CONTRATISTA se hizo acreedora a una multa de DOSCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS TRES PESOS CON 70/100 m.l. (\$201.303.70)" -fols. 203 a 205, cdno. anexo 1-.

Esta decisión se notificó personalmente a la contratista el 6 de julio de 1989 -fl. 202, cdno. anexo 1-, quien interpuso recurso de reposición -fols. 206 a 208, cdno. 1-. Sin embargo, a través de la Resolución No. 1897 del 4 de septiembre de 1989 EPM no repuso el acto recurrido -fols. 219 y 220, cdno. anexo 1-.

j) El 30 de junio de 1989 se suscribió entre el Gerente General de las Empresas Públicas de Medellín y Luz Helena Ramírez Echeverri el convenio adicional No. 2 al contrato No. 3/DJ-8991/53<sup>5</sup> -sin ampliar el plazo contractual, porque la obra adicional se ejecutó dentro del plazo original-, por valor de \$264.000.00, regido por las siguientes cláusulas:

"PRIMERA: Antecedentes.- De conformidad con la cláusula vigésima cuarta del contrato y con motivo del estado de deterioro que presentaba el piso del salón de montajes de la Planta Guadalupe III, se hizo necesario realizar obra extra consistente en la pulida y brillada del piso de la mencionada sala. SEGUNDA: Objeto del convenio.- Por lo expuesto en la cláusula anterior, se conviene el precio unitario para la obra extra que se detalla a continuación:

"OBRA EXTRA:

<u>Ítem</u>	<u>Descripción</u>	<u>UN</u>	<u>Cant.</u>	<u>Vr. Unit.</u>	<u>Vr. Total</u>
1	Pulida y brillada de pisos en sala de Montajes de Guadalupe III.	M2	165	1.600	264.000

TERCERA: Valor del convenio.- El valor total del convenio asciende a la suma de doscientos sesenta y cuatro mil pesos m.l. (\$264.000.00) CUARTA:- Precios.- Los precios acordados para la obra extra no están sujetos a ningún tipo de reajuste, e incluyen todos los gastos directos e indirectos, las erogaciones que tuvo que hacer EL CONTRATISTA para la ejecución del trabajo, la administración y la utilidad que éste esperaba obtener. **QUINTA: Plazo.- La obra comprendida en este convenio se ejecutó dentro del plazo contractual estipulado, por tanto no hay lugar a la ampliación del mismo...**" (Negrilla fuera del texto original) -Fls. 1 a 3, cdno. anexo 3-.

---

<sup>5</sup> El Convenio Adicional No. 1 se proyectó pero no se firmó, por desacuerdos entre la contratista y EPM, de manera que no existe -fl. 235, cdno. anexo 1-.

k) El 26 de julio de 1989, Servicios Generales Guadalupe, en memorando No. 291089, dirigido a la División Jurídica, señaló que: "Las obras, objeto del contrato, fueron entregadas en Marzo 17 de 1989" -fl. 211, cdno. anexo 1-.

l) EPM sancionó por tercera vez a la contratista, por medio de la Resolución No. 1823 del 1 de agosto de 1989, con una multa por valor de \$168.839,50, por incumplimiento del plazo pactado:

"(...) 2. Que de conformidad con la resolución No. 1533 del 3 de marzo de 1989, se modificó la fecha de iniciación de las obras, contándose a partir del 11 de julio de 1988. En consecuencia la entrega la debió hacer el 7 de marzo del presente año.

"3. Que el plazo estipulado para la ejecución de las obras fue de 240 días, y estas se recibieron el 17 de marzo de 1989 según consta en el acta de recibo del 28 de marzo del mismo año, incurriendo en un retraso de 10 días" (Subraya fuera del texto original) -fols. 215 y 216, cdno. anexo 1-

Esta decisión se notificó personalmente a la contratista el 1 de septiembre de 1989 -fl. 214, cdno. anexo 1-, quien interpuso recurso de reposición el 8 de septiembre de la misma anualidad -fls. 209 y 210, cdno. 1-. EPM no repuso la decisión, según consta en la Resolución No. 2001 del 10 de octubre de 1989 -fls. 226 y 227, cdno. anexo 1-.

m) EPM, considerando que las "Empresas han tratado de hacer la liquidación del contrato con la participación de la contratista pero ello ha sido imposible, toda vez que no ha concurrido a las citaciones que en tal sentido se le han hecho...", liquidó unilateralmente el Contrato No. 3/DJ-8991/53, por medio de la Resolución No. 6213 del 23 de agosto de 1990, de conformidad con lo siguiente -fls. 252 257, cdno. anexo 1-:

"(...) a) Entrega de las obras: Las Empresas recibieron las obras el día 17 de marzo de 1989. b) Plazo: El plazo contractual de doscientos cuarenta (240) días solares se inició el 11 de julio de 1988 y expiró el 7 de marzo de 1989, pero las obras sólo fueron entregadas el 17 de marzo de 1989; por lo tanto, la contratista no hizo entrega de las obra dentro del plazo señalado para el efecto. c) Multas: La contratista se hizo acreedora a las siguientes multas: DOSCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS TRES PESOS CON 70/100 M/L. (\$201.303.70), según Resolución No. 1735 de junio 16 de 1989, ratificada con la No. 1897 de septiembre 4 de 1989, y CIENTO SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON 50/100 M/L. (\$168.839.50), según Resolución No. 1823 de agosto 1. de 1989 ratificada con la No. 2001 de octubre 10 de 1989. d) Obra extra y adicional: Las Empresas reconocen a la contratista el valor de la obra extra y adicional relacionada en el anexo a esta resolución, a los precios unitarios allí especificados. Dicha obra no sujeta a reajustes y en su valor se incluyen tanto los costos directos como los

indirectos, además de los gastos de administración, los imprevistos y las utilidades de la contratista, etc., por un valor de UN MILLON TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN PESO CON 58/100 M/L. (\$1'357.471.58). e) Sumas adeudadas a la contratista: Después de hacer la liquidación final de las obras, se encuentran los siguientes pagos por hacer a la contratista:

"- Obra contractual ejecutada.....	\$34.899.00
"- Obra adicional ejecutada.....	\$36.562.50
"- Obra extra ejecutada.....	1'320.909.08
"- Obra extra ejecutada correspondiente al convenio Adicional No. 2.....	264.000.00
"- Reajustes causados.....	38.404.98
"- Total sumas adeudadas.....	<u>\$ 1'694.775.16</u>

"f) Deducciones: Las Empresas le harán a la contratista las siguientes deducciones:

"- Por Ley 4ª. de 1966.....	\$ 16.947.65
"- Por Retención en la Fuente.....	16.778.00
"- Por pago de ítems en actas 4 y 6, que habían sido pagadas en actas 1 y 2.....	79.572.45
"- Por multas impuestas.....	370.143.20
"Total deducciones.....	<u>\$ 483.441.30</u>

"De conformidad con lo anterior se adeudan a la contratista, la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON 26/100 M/L. (\$1'211.334.26)

"g) Valor total del contrato: Inicialmente el valor del contrato fue calculado en OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON 38/100 M/L. (\$8'441.973.38); finalmente el monto del contrato ascendió a la suma de OCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON 33/100 M/L. (\$8'778.571.33); este monto se desglosa de la siguiente manera:

"Valor obra contractual ejecutada y pagada:	\$ 4'744.392.83
"Valor obra contractual ejecutada por pagar:	34.899.00
"Valor obra adicional ejecutada por pagar:	36.562.50
"Valor obra extra ejecutada por pagar:	1'320.909.08
"Valor reajustes pagados:	1'989.905.23
"Valor reajuste al anticipo:	349.497.71
"Valor reajustes causados y por pagar:	38.404,98
"Valor convenio adicional No. 2	264.000.00
	<u>8'778.571.33"</u>

La notificación de este acto administrativo fue irregular, según se analizará más adelante, pues EPM la surtió por edicto, fijado desde el 11 hasta el 24 de septiembre de 1990 –fls. 311 y 312, cdno. 1-, pero no intentó realizar la notificación personal.

Finalmente, en el proceso obran muchos otros medios de prueba, pero no se comentarán, valorarán, ni criticarán probatoriamente, por su impertinencia para los solos efectos de la decisión que se adoptará, porque no agregan valor en relación con el análisis que se hará a continuación.

### **3. Las excepciones de incompetencia y de ineptitud de la demanda: diferencias**

En la contestación de la demanda se formuló la excepción denominada “incompetencia”, porque EPM consideró que el juez no podía pronunciarse de fondo sobre las pretensiones aducidas por la parte actora, comoquiera que no se impugnó el acto por el cual se liquidó unilateralmente el contrato –Resolución No. 6213 del 23 de agosto de 1990-. Recuérdese que el *a quo* declaró probada esta excepción; no obstante, la Sala difiere de esta decisión –concediéndole la razón a la parte apelante- por los motivos que se señalarán a continuación.

Previo al análisis que corresponde, es importante señalar que el contrato de obra celebrado entre las partes de este proceso es de aquellos que requiere liquidación, por disposición del artículo 287<sup>6</sup> del Decreto 222 de 1983 –norma que rigió el contrato en cuestión-:

“Art. 287. LIQUIDACION DE LOS CONTRATOS. DE LOS CASOS EN QUE PROCEDE LA LIQUIDACION. Deberá procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos: (...)”

“Además de los casos señalados, y si a ello hubiere lugar, los contratos de suministros y de obras públicas deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos.

Por su parte, la liquidación del contrato ha sido definida como un auténtico corte de cuentas entre los contratantes, en la cual se define quien le debe a quien y cuánto. Y cuando la liquidación es unilateral, como en el caso *sub lite*, la administración impone su voluntad, puntualizando el resultado económico final de ese negocio y declarando el estado definitivo de los derechos y obligaciones de las partes. Todo esto se expresa en un

---

<sup>6</sup> En idéntico sentido dispone el artículo 193 del Decreto No. 02 de 1983 (octubre 11) “Por el cual se expiden normas sobre contratos de las EPM y se dictan otras disposiciones”.

acto administrativo, de carácter particular y concreto, susceptible de recursos en la vía gubernativa.

La jurisprudencia ha mantenido, con homogeneidad y consistencia, una posición clara frente a la necesidad de demandar el acto administrativo de liquidación del contrato, para que el juez pueda pronunciarse sobre los puntos objeto de debate relacionados con el mismo, comoquiera que el acto tiene como característica la presunción de legalidad. En otras palabras, es necesario demandar la legalidad del acto de liquidación para controvertir o solicitar de la jurisdicción el análisis de la ejecución del contrato y los consecuentes reconocimientos y condenas; pues, de lo contrario, dicha manifestación de la administración, que se presume legal, quedará ejecutoriada, producirá efectos jurídicos y extinguirá la relación contractual. En este sentido, la Sección Tercera ha señalado que, cuando no se controvierte dicho acto administrativo, además de permanecer incólume su legalidad, es imposible hacer un pronunciamiento de fondo, pues no se cumple con los requisitos exigidos por la normatividad para estructurar la demanda en debida forma.

De otro lado, se sabe que la demanda es el instrumento a través del cual se ejercita el derecho de acción, es decir, que inicia el proceso judicial para obtener -mediante la sentencia- la resolución de las pretensiones que formula el demandante<sup>7</sup>. Considerando, entonces, la importancia que tiene la demanda como mecanismo introductorio del proceso jurisdiccional, es preciso tener en cuenta que la normativa ha establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado "demanda en forma".

---

<sup>7</sup> El tratadista Devis Echandía definió la demanda en los siguientes términos: "El derecho de acción abstracto, subjetivo y público a que se realice un proceso y se dicte una sentencia, debe ejercitarse por medio de un instrumento adecuado. Es decir, como la acción es un derecho y como por su ejercicio se impone al funcionario público, sujeto pasivo del mismo en representación del Estado, la obligación de proveer, es obvio que ese derecho debe ser ejercitado mediante la comunicación de su titular con el juez y que sólo mediante este medio se surten sus efectos. Pero esto no quiere decir que la acción se origine con el proceso, porque ella existe antes de ser ejercitada (véase num. 106).

(...)

"Desde este punto de vista, la demanda es el instrumento para ejercitar la acción, y no se la debe confundir con ésta; pues en la demanda se contiene, además, la pretensión del demandante (véase num. 127). En efecto, quien presenta una demanda no se limita a pedirle al juez que mediante un proceso dicte una sentencia, sino, además, que en esta sentencia le resuelva favorablemente determinadas peticiones para satisfacer su interés, lo que no constituye objeto de la acción, sino de la pretensión. Esta no puede formularse sin la demanda." (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal, teoría general del proceso Tomo I, Sexta edición. Editorial ABC. Bogotá, 1978. Pág. 373

De acuerdo con esto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento la jurisdicción, pues se debe cumplir con los requisitos dispuestos por la normativa para estructurar la demanda en debida forma. Es así como el Código Contencioso Administrativo estableció su contenido mínimo en los artículos 137 a 139<sup>8</sup>:

"Art. 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

"1. La designación de las partes y de sus representantes.

"2. **Lo que se demanda.**

"3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.

"4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

"5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.

"6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia." (Resalta la Sala)

"**Art. 138.** Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

"Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

"Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

"Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren."

En cuanto a la necesidad de cumplir los requisitos exigidos para la presentación de una demanda en forma -y pueda existir proceso judicial-, la doctrina ha señalado:

"La acción se dirige al juez, y por eso los sujetos de ella son únicamente éste y el actor; la pretensión va dirigida a la contraparte, necesarios para que pueda originarse el proceso, **debe contener lo que se pide, con sus fundamentos de hecho y de derecho; es decir, la pretensión y su razón. Para que el objeto de la acción se cumpla y haya proceso, basta que se reúnan los presupuestos procesales (competencia,**

---

<sup>8</sup> Cabe advertir que, considerando que el Código Contencioso Administrativo reguló lo concerniente al contenido de la demanda, no es necesario acudir, de acuerdo con el artículo 267 del CCA, a lo dispuesto sobre la materia en el Código de Procedimiento Civil. Dicho artículo dispone: "En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo."

**capacidad de las partes, debida representación, ausencia de vicios de nulidad, condiciones de forma para toda demanda y las especiales para la clase de proceso de que se trata; véanse num. 157-162);** pero para que prospere la pretensión y la sentencia sea favorable, se requiere, además, que el actor pruebe el derecho en que la funda, que ese derecho no sea desestimado por consecuencia de una excepción del demandado, que se tenga legitimación en la causa e interés sustancial para obrar y que se reúnan los demás presupuestos materiales y sustanciales estudiados en el capítulo XV.<sup>9</sup> (Negrilla fuera del texto)

Bajo esta perspectiva, y de conformidad con el numeral 2 del artículo 137, el *petitum* de la demanda debe plantearse de manera adecuada, para efectos de que la discusión judicial se ajuste a lo efectivamente perseguido por el demandante. Al respecto, la doctrina ha indicado:

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

“Se insiste en su formulación adecuada y precisa porque la defectuosa formulación del *petitum* que haga imposible resolver sobre la pretensión de la parte actora, como se verá luego, dará lugar a una decisión inhibitoria por ser la debida petición un presupuesto material de la sentencia de fondo.”<sup>10</sup> (Resalta la Sala)

Teniendo en cuenta los planteamientos expuestos en líneas precedentes, se advierte que en el caso concreto se formularon pretensiones<sup>11</sup>, entre otras, orientadas hacia la declaratoria del incumplimiento del contrato y la consecución de la liquidación judicial del mismo, no obstante, ni en el proceso de la referencia, ni en otro independiente se controvierte la legalidad del acto de liquidación unilateral -Resolución No. 6213 del 23 de

---

<sup>9</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 374.

<sup>10</sup> BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo, sexta edición. Señal Editora. Medellín, 2002. Pág. 206.

<sup>11</sup> Para el tratadista Devis Echandía, el “[O]beto de la pretensión es lo que se pide en la demanda que en los procesos contenciosos se identifica con el objeto del litigio, que no es la cosa material sobre que versa, sino la relación jurídica o el derecho material que se persigue y que puede variar respecto de una misma cosa (por ejemplo, puede ser el dominio, o la simple tenencia).” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 191.

agosto de 1990-, esta situación conduce a declarar, de oficio<sup>12</sup> la excepción de inepta demanda, y no la de "incompetencia" como equivocadamente lo decidió el *a quo*, pues su objeto no concuerda con el fundamento o la causa expuesta.

Sin embargo, la parte actora sostuvo al interponer el recurso de apelación que conoció el acto de liquidación unilateral cuando EPM lo aportó al proceso. Fue por esto que mediante auto del 18 de enero de 2012 la Sala decretó como prueba de oficio –art. 169 del CCA.- que EPM informara lo siguiente:

"(...) si con ocasión de la notificación de la Resolución No. 6213 del 23 de agosto de 1990, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 3/DJ-8991/53 del 7 de marzo de 1988, se citó por correo certificado a la contratista –en los términos del artículo 44 del CCA.-. teniendo en cuenta que en el expediente obra la Resolución y su notificación por edicto, pero no la citación. En caso de haberse realizado el trámite remitirán el original o la copia auténtica del documento" -fl. 578, cdno. ppal.-.

EPM respondió mediante memorial allegado el 9 de julio de 2012, y manifestó:

"(...) me permito informarle que examinado el expediente y los documentos físicos y microfilmados que reposan en los archivos de las Empresas Públicas de Medellín, relacionados con el contrato suscrito entre la demandante y las Empresas, no se encontró constancia de la citación remitida por correo certificado dirigida a la contratista, con el fin [sic] notificarle personalmente la

---

<sup>12</sup> Código de Procedimiento Civil: "Art. 306. RESOLUCION SOBRE EXCEPCIONES. Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

"Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

"Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario, se limitará a declarar si es o no fundada la excepción."

Considerando que el Código Contencioso Administrativo no contempló los casos que constituyen excepciones en el proceso contencioso administrativo, es necesario, de acuerdo con el artículo 267, acudir a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, el cual, en el artículo 97.9, incluye la ineptitud de la demanda como una de ellas. La norma prescribe:

"El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas: (...)

"7. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones."

Resolución No. 6213 del 23 de agosto de 1990, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato No. 3/DJ-8991/53 del 7 de marzo de 1998 [sic]" (resaltado fuera de texto) -fl. 590, cdno. ppal.-.

De conformidad con estos hechos, y para valorar las pruebas, hay que recordar previamente que la carga procesal de demostrar la notificación personal le corresponde a EPM, en los términos establecidos por la legislación administrativa vigente en la época de los hechos<sup>13</sup>, pues ante la negación indefinida de la parte demandante –que negó conocer la resolución No. 6213 de 1990- no es posible exigirle que acredite esa circunstancia<sup>14</sup>; en cambio a EPM sí es posible hacerlo y era necesario pedirle que acreditara el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos legales que hacen parte del procedimiento de notificación de las decisiones particulares definitivas.

En este orden de ideas, resulta evidente para la Sala que EPM no acreditó el cumplimiento de las normas que disponen la forma de notificar los actos administrativos, esto es, los artículos 44 y 45 del CCA., pues notificó por edicto la Resolución No. 6213 del 23 de

---

<sup>13</sup> “Art. 44. DEBER Y FORMA DE NOTIFICACION PERSONAL. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

“Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

“Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

“No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

“Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

“En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este Código”.

“Art. 45. NOTIFICACION POR EDICTO. Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia”.

<sup>14</sup> Dispone el art. 177 del CPC.: “CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”

agosto de 1990, sin agotar el procedimiento de notificación personal, razón por la cual la consecuencia no puede ser otra que la prevista en el artículo 48 del CCA.:

“Art. 48. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.

“Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”.

Por lo anterior, el acto de liquidación unilateral aportado por EPM no surtió ni surtirá efectos jurídicos, por no ajustarse su notificación a la ley<sup>15</sup>, y por ello -como lo planteó el

---

<sup>15</sup> La Sección Primera de esta Corporación ha expresado, en sentido semejante, que: “a) Frente a la caducidad alegada por haberse interpuesto la acción pasados 4 meses de la expedición de la licencia de construcción, ha de tenerse en cuenta que como quiera que el acto acusado no fue notificado a la demandante, ni aparece que se hubiera notificado por conducta concluyente, ella se encontraba habilitada para ejercer la acción en cualquier momento, de conformidad con el artículo 48 del C.C.A. razón por la cual no prospera.” (sentencia del primero de diciembre de 1994, exp. 2845)

En otra ocasión expresó la Sección Quinta con gran claridad –sentencia del 28 de agosto de 1991, exp. 0086-: “En el caso de autos se fijó el edicto, pero no existe prueba del envío de la citación por correo certificado y menos del transcurso de los términos que con respecto a esa comunicación prevén las normas parcialmente transcritas.

“Se libró mandamiento ejecutivo contra la Compañía Suramericana de Seguros, S.A. con base, entonces, en título imperfecto, en la medida que, por lo que hace el acto administrativo que concurre en su constitución, no reúne los requisitos formales, careciendo de ejecutoriedad.

“La eficacia del acto administrativo está subordinada al estricto cumplimiento de las exigencias para su perfeccionamiento, como son, entre otras, la notificación, tratándose de actos dirigidos a un administrado en particular, y la promulgación o publicación si de actos abstractos o de alcance general. Sin la plena observancia de requisitos como los señalados, el acto no alcanza firmeza y, en consecuencia, no es oponible a quien o quienes vaya dirigido.”

En otra ocasión ya se había expresado que: “Los requisitos de la notificación de las providencias en general y las del orden administrativo en particular, no constituyen un rito carente de sentido sino que corresponden al principio de publicidad’ en virtud del cual las autoridades deben dar a conocer sus decisiones y al de ‘contradicción’ en virtud del cual los interesados tienen oportunidad de controvertir esas decisiones por los medios legales, principios estos consagrados en el artículo 3o. del Decreto 01 de 1984 como orientadores de las actuaciones administrativas. Esta es apenas una parte del fundamento de las disposiciones contenidas en los artículos 43 a 48 del Decreto 01 de 1984 y que ampliaron la reglamentación que sobre el mismo particular contenía el Decreto 2733 de 1959 y que por tal razón no puede calificarse de sistema novedoso o sorpresivo. Sin el lleno de tales requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ordena el artículo 48 y a continuación, ordena el artículo 48 y a continuación deduce como consecuencia que la decisión no producirá efectos legales, a menos que el ciudadano la acepte o utilice en tiempo los recursos legales...” (sentencia de noviembre 28 de 1986, sin número de expediente, CP. Jaime Abella Zárate)

apelante- se revocará la *excepción de incompetencia* declarada por el *a quo* –que en realidad debió ser denominada como excepción de *inepta demanda*- pues la contratista no tenía la carga procesal de demandar el acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato, porque no lo conoció, por falta de notificación regular por parte del EPM.

En estos términos, la Sala entiende que no se liquidó el contrato, ni bilateral ni unilateralmente, y con esta premisa estudiará de los demás aspectos planteados en el recurso de apelación.

#### **4. La excepción de *caducidad de la acción*, y los matices procesales frente a los actos administrativos expedidos después de que vence el plazo de liquidación.**

La Sala considera que la excepción de caducidad se encuentra probada frente a la mayoría de las pretensiones de la demanda, por ello confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia –negándole en otros puntos la razón a la parte apelante-, pero de conformidad con las razones que pasan a exponerse.

##### **4.1. Precisiones sobre el cómputo del término de caducidad de la acción, en vigencia del decreto 222 de 1983.**

Quedó probado en el proceso que el 7 de marzo de 1988 se celebró el contrato No. 3/DJ-8991/53, entre EPM y Luz Elena Ramírez Echeverri, con un plazo de 240 días comunes o solares, contados a partir de la orden de iniciación de las obras -10 de julio de 1988-; que el plazo venció el 7 de marzo de 1989 y que las obras se entregaron 10 días después, es decir, el 17 de marzo del mismo año.

La Sala tomará el día de entrega de las obras -17 de marzo de 1989-, para contar a partir de allí el término de caducidad. Entre otras cosas, se asume la *fecha de entrega* y no la de *terminación del plazo del contrato*, porque el art. 287 del Decreto 222 de 1983 –aplicable al caso *sub iudice*, porque rigió esa relación negocial- establecía que los contratos de obra pública debían liquidarse "... una vez se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos".

Así las cosas, a partir de este momento se debe contar el plazo para liquidar el negocio jurídico, y en seguida de éste el de caducidad de la acción, teniendo en cuenta que para el momento de la celebración del contrato –e incluso de su ejecución- el término era de dos

(2) años, contados a partir de la fecha en que debió liquidarse el contrato, dando aplicación al inciso final del artículo 136 del CCA., vigente para ese año –Decreto-ley 01 de 1984-:

“Art. 136. Caducidad de las acciones. La de nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años. Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo.

“Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

“La de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora- caducarán en dos (2) años, contados desde la publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos.

**“Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.”** (Negrillas fuera de texto)

La dificultad que existía en vigencia del Decreto 222 de 1983, debido a que no contempló un plazo para realizar la liquidación del contrato de obra –sólo ordenaba hacerlo-, hizo que la jurisprudencia de esta Corporación<sup>16</sup> definiera el tema de la siguiente manera –sentencia de 30 de agosto de 2001, Rad. No. 50001-23-31-000-1999-6256-01(16.256)-:

---

<sup>16</sup> Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 1995, exp. 8126: “Respecto del acto de liquidación, advierte la Sala que ni en el decreto 150 de 1976 ni en el 222 de 1983 se establecieron plazos para que la diligencia de liquidación, bilateral o unilateral, se efectuase; una disposición en tal sentido solo se encuentra a partir de la vigencia de la ley 80 de 1993 (artículo 60).

“Tal circunstancia impuso que el Juez Administrativo tuviese que precisar los términos, frente al silencio de la ley; así lo hizo, por ejemplo, en sentencia de 29 de enero de 1988, exp. No. 3615, CP. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, actor Darío Vargas Sanz, con ésta fórmula:

“La Sala ha precisado con fundamento en la ley, que el término de caducidad de las acciones contractuales se cuenta a partir de la fecha en que se produce o debió producirse la liquidación del contrato. Así, en sentencia del 8 de junio de 1995, expediente No. 10.634 señaló: ‘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 de los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se concluya el

---

“ ‘Aquí surge un escollo, aparentemente creado por un vacío legal. Qué plazo tiene la administración para liquidar el contrato?

“ ‘Aunque la ley no lo diga no quiere significar esto que la administración pueda hacerlo a su arbitrio, en cualquier tiempo. No, en esto la jurisprudencia ya ha tomado también partido. Se ha considerado como término plausible el de cuatro meses; dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada para la liquidación y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo.

“ ‘Si vence este último la Administración no podrá esperar más y deberá proceder a la liquidación unilateral, mediante resolución administrativa debidamente motivada’.

“Ese término, sin embargo, y según se desprende de la sentencia referida tiene más características de suspender que de agotar la competencia: es decir que no existía competencia antes de los 4 meses posteriores a la terminación del contrato para proceder a la liquidación unilateral sin que se fijase un límite temporal posterior para el ejercicio de tal potestad.

“Luego, en sentencia de 9 de noviembre de 1989, actor: Consorcio Cimelek - Incol Ltda., se agregaría que ‘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 2304 de 1989 arts. 1o. y 7o.), y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta.’

“Más adelante, como lo recuerda el profesor Carlos Betancur Jaramillo, se continuó detectando el ‘vacío que existía en el régimen anterior y que había impuesto solución jurisprudencial en el sentido de que esa etapa liquidatoria debía cumplirse a más tardar dentro de los dos años siguientes a su terminación. Se valió la jurisprudencia, por analogía, del mismo término previsto para la caducidad de los conflictos contractuales en general; y con la consideración de que si cualquiera de las partes tenía ese término para hacer algún reclamo derivado del contrato, ese mismo era el lapso que la administración tenía para unilateralmente definir quien le debía a quien y cuánto’ (Derecho Procesal Administrativo, Págs. 545, 546).

“La aplicación de esta directriz jurisprudencial a este caso concreto significa que, si la terminación de la obra ocurrió en diciembre de 1982 y la liquidación unilateral se produjo el 26 de enero de 1984, no se había vencido el plazo de dos años de que disponía la administración para hacerlo y, por ende, el cargo no prospera”.

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...”<sup>17</sup>

Encuentra la Sala que como el contrato *sub iudice* no estableció plazo convencional especial para realizar la liquidación, aplican los términos establecidos por la jurisprudencia de la época para los contratos regidos por el Decreto 222 de 1983, la cual señaló al respecto –se insiste en ello- que:

“La jurisprudencia de la Sala se había encargado de señalar como término plausible para que la administración liquidara el contrato el de cuatro meses: dos meses a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aportara la documentación requerida para la liquidación y dos para que el trabajo se realizara por mutuo acuerdo. Vencido el último, la administración debía proceder a la liquidación unilateralmente mediante resolución debidamente motivada (sentencia del 29 de enero de 1988, expediente 3615)<sup>18</sup>.

(...)

“También ha precisado la Sala que dicho término no es perentorio, vale decir, que **pasados ahora 6 meses** de haberse vencido el plazo del contrato sin que éste se haya liquidado no se pierde competencia para hacerla. Pueden practicarla los contratantes por mutuo acuerdo o la administración unilateralmente, ya que el fin último es que el contrato se liquide y se definan las prestaciones a cargo de las partes...”<sup>19</sup>

Aplicada la anterior tesis al caso concreto –que, se insiste, era la vigente en la fecha de celebración, ejecución y liquidación del contrato-, la Sala encuentra que la caducidad de la acción se configuró el 17 de septiembre de 1991, teniendo en cuenta que la liquidación del contrato debió realizarse a más tardar el 17 de septiembre de 1989, pues en esta fecha vencieron los seis (6) meses que la jurisprudencia introdujo para cumplir esta actuación postcontractual –contados desde el 17 de marzo de 1989, fecha de finalización y entrega de las obras-. La demanda, por su parte, se presentó el 20 de noviembre de 1991 -dos meses y tres días después de configurada la caducidad-, lo que confirma la decisión adoptada por el tribunal.

---

<sup>17</sup> En el mismo sentido, ver sentencia de la Sección Tercera del 31 de octubre de 2001, Rad. 25000-23-26-000-1991-7666-01 (12.278).

<sup>18</sup> La ley 80 de 1993 recogió esta pauta jurisprudencial al establecer en el artículo 60 que el término para liquidar el contrato debe fijarse “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 la fecha del acuerdo que la disponga”.

<sup>19</sup> Sentencia de 16 de agosto de 2001. Rad. No. 25000-23-26-000-1996-4384-01(14.384).

Además, hay que precisar que si bien las partes suscribieron un otrosí y el convenio adicional No. 2, éstos de ninguna manera modificaron el plazo acordado inicialmente. Por último, las comunicaciones cruzadas o las conversaciones establecidas entre EPM y la contratista con posterioridad a la finalización de las obras no altera las fechas de contabilización de la caducidad, porque la Sección ha sostenido, invariablemente, que la actitud de los sujetos procesales, en el sentido de entablar relaciones previas a la demanda, no detiene el transcurso del plazo de la caducidad, pues esto sólo ocurre con la presentación de la demanda o con la convocatoria a una conciliación prejudicial<sup>20</sup>.

No obstante lo anterior, esta tesis no le aplica a todas las pretensiones de la demanda, pero sí a la mayoría. En particular, la Sala decretará la caducidad frente a las siguientes:

i) A la anulatoria de las resoluciones proferidas por las Empresas Públicas de Medellín, identificadas con los números 1218 del 16 de septiembre de 1.988; 1533 del 3 de marzo de 1.989; 1735 del 16 de junio de 1.989 y 1897 del 4 de septiembre de 1.989, por medio de las cuales se impuso unas multas a la contratista Luz Helena Ramírez y se resolvieron unos recursos de reposición.

ii) A las de restablecimiento del derecho y reparación de los daños, por indemnización monetaria en consideración tanto de los perjuicios como de los sobrecostos que desequilibraron económicamente el contrato, conforme a lo que se demostrara en el proceso.

iii) La solicitud de declaración de incumplimiento del contrato, por parte de las Empresas Públicas de Medellín, por circunstancias sucedidas durante la ejecución, tales como: el no suministro de planos, la falta de pago de obra ejecutada -ordinaria, extra y adicional-, la imposición de multas ilegales y otros.

iv) La liquidación judicial del contrato.

v) La actualización del capital relacionado en los numerales anteriores, por sustracción de materia.

---

<sup>20</sup> En este sentido, ver sentencia del 27 de septiembre de 2012, Sección Tercera, Subsección C, exp. 05001-23-25-000-1995-00270-01(21.424).

vi) Todas las pretensiones subsidiarias.

No obstante, la Sala estudiará la pretensión relacionada con la solicitud de nulidad de las Resoluciones Nos. 1823 del 1 de agosto de 1.989 y 2001 del 10 de octubre de 1.989, por medio de las cuales se impuso la tercera multa a la contratista. La razón obedece a que frente a estos actos administrativos no se configuró la caducidad, porque EPM, mediante la primera decisión, sancionó a la contratista Luz Helena Ramirez Echeverri con una multa por \$168.839,50 por incumplimiento en el plazo pactado, considerando:

“(...) 2. Que de conformidad con la resolución No. 1533 del 3 de marzo de 1989, se modificó la fecha de iniciación de las obras, contándose a partir del 11 de julio de 1988. En consecuencia la entrega la debió hacer el 7 de marzo del presente año.

“3. Que el plazo estipulado para la ejecución de las obras fue de 240 días, y estas se recibieron el 17 de marzo de 1989 según consta en el acta de recibo del 28 de marzo del mismo año, incurriendo en un retraso de 10 días” -fls. 215 y 216, cdno. anexo 1-

Esta resolución se notificó personalmente a la contratista el 1 de septiembre de 1989 -fl. 214, cdno. anexo 1-, y ésta la impugnó el 8 de septiembre siguiente -fls. 209 y 210, cdno. 1-. Luego, mediante la Resolución No. 2001 del 10 de octubre de 1989, EPM resolvió el recurso y mantuvo la decisión. Adujo que:

“(...) así se haya vencido el plazo del contrato la Administración no pierde la facultad para imponer multas, porque estas no solo tienen un poder intimidatorio sino que son también sancionatorias del incumplimiento en que haya incurrido el contratista; una vez vencido el plazo, el contratista empieza a incumplir, luego no se puede entender la disposición como lo hace la contratista, pues sólo cuando se haya definido un término de incumplimiento, se puede proceder a imponer la sanción en que haya incurrido el contratista; además los actos sancionatorios pueden dictarse fuera del término del contrato, ya que no existe ninguna norma que lo prohíba, la ley no ha fijado término para ello, por lo cual la jurisprudencia tampoco podría fijar uno general. Lo máximo que podría hacer sería establecer en cada caso, si el acto se dictó o no oportunamente”. -fls. 226 y 227, cdno. anexo 1-

EPM notificó a la contratista por edicto esta decisión -fijado el 8 de noviembre de 1989 y desfijado el 22 de noviembre de 1989 -fl. 225, cdno. anexo 1-. De esta manera, la Sala entiende que para la fecha en que quedó ejecutoriada había vencido el plazo con que contaba EPM para liquidar el contrato -el término expiró el 17 de septiembre de 1989-, de

allí que la caducidad empezó a correr a partir del 17 de septiembre de 1989, no obstante que la sanción finalmente se impuso el 22 de noviembre siguiente.

Ante esta circunstancia, la Sala ya se ha preguntado, en otras ocasiones, cómo se cuenta el plazo de caducidad de la acción contractual cuando éste ya está corriendo, pero no obstante la administración dicta un acto administrativo –como en el caso concreto- en el interregno. En esta hipótesis se presentan dos situaciones procesales extremas, que dan lugar a soluciones diversas: i) de un lado, que el acto se dicte muy cerca al inicio del computo de la caducidad –por ejemplo, pasado un mes- o, ii) de otro lado, que se dicte muy cerca del vencimiento de ese plazo –por ejemplo, el último día del segundo año-.

De atenerse al primer supuesto, parece posible sostener que la caducidad para demandar ese acto administrativo -o cualquier otro aspecto de inconformidad con el contrato-, es lo que resta -23 meses- del término de caducidad que ya corre, hasta completar los dos años. Pero si con esta misma tesis se resuelve el segundo supuesto la problemática se complica demasiado, porque en la práctica la administración quedaría sin control judicial, pues una decisión que se dicta el último día de la caducidad hace imposible su control judicial, ya que materialmente el afectado no tendrá la oportunidad real de ejercer su derecho de acceso a la administración de justicia: ¿acaso en un día se puede preparar y presentar una demanda?

Admitir semejante posibilidad conduciría al abuso por parte de la administración y a la desviación de su poder, porque quedaría autorizada para expedir actos administrativos –así careciera de competencia, o contemple cualquier otro vicio- hasta el día en que caduca la acción contractual, con la seguridad de que el afectado no tendrá la oportunidad material de cuestionar la legalidad de la decisión que lo afecta.

El anterior supuesto condujo a la Corporación a señalar que, en eventos como este, la caducidad de la acción contractual se cuenta desde la ejecutoria de la decisión, y de manera independiente, de modo que se garantice el derecho de acceso a la administración de justicia y, sobre todo, el derecho a controlar las decisiones del Estado.

No obstante, esto no significa que se amplíe también el término de caducidad de la acción en relación con aquellos aspectos contractuales de inconformidad no afectados por la decisión administrativa proferida durante el transcurso de la caducidad –como lo pretende el apelante en el caso concreto-. Frente a ellos –por ejemplo: falta de pago de un acta, mayor permanencia en la obra, sobrecostos por diseños imperfectos, intereses de mora, etc.- la caducidad empezó a correr desde que se liquidó o debió liquidar el contrato -17 de septiembre de 1989-, y no se justifica ampliarla porque se hubiera proferido un acto sancionatorio posterior a la liquidación o al momento en que se debió realizar -22 de noviembre de 1989-.

En cambio, para demandar la sanción –y sólo para demandarla o pedir una indemnización derivada de ella- es necesario contar la caducidad de manera autónoma para ese acto administrativo –desde el 22 de noviembre de 1989-, con el fin de evitar la arbitrariedad de la administración.

Advierte la Sala que si se autorizara demandar no sólo el acto administrativo posterior a la liquidación más los aspectos no sujetos a el –como lo pide la parte apelante en el caso *sub iudice*-, se invertiría el eventual abuso del derecho, porque ahora sería el contratista quien aprovechándose de esta situación ampliaría la caducidad de la acción frente a unos aspectos no vinculados a la decisión administrativa extemporánea, que pudieron demandarse sin dificultad procesal alguna. En este sentido, la Sección Tercera expresó en la sentencia del 15 de abril de 2010 –exp. 18.292-:

“El 7 de diciembre de 1995, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto número 555 de diciembre 7 de 1.995, **resolvió no admitir la demanda por caducidad de la acción respecto de la impugnación de las Resoluciones 9151 de marzo 8/93 y la Resolución 11206 de mayo 11/93 y admitió la demanda en cuanto al cuestionamiento de las Resoluciones 0829 del 6 de febrero de 1995 y 2609 del 19 de mayo de 1995...** (folios 109-112 del primer cuaderno).

“El actor interpuso recurso de apelación en contra de lo decidido negativamente por el Tribunal a quo a través del auto 555 de diciembre 7 de 1995 (folio 113 del primer cuaderno).  
(...)

“El actor sustentó el recurso de apelación con el argumento de que dada la obligación que tenía la Administración de liquidar el contrato, la resolución de caducidad formaba una unidad jurídica con el acto de liquidación *para*

*efectos del cómputo de los términos de caducidad'* y que, por esta razón, el término de caducidad para ejercer la acción debía contarse a partir de la fecha de notificación de la Resolución No. 2609 de mayo 19 de 1995 –por medio de la cual se decidió el recurso de reposición en contra de la Resolución número 0829, por la cual EMCALI liquidó el contrato 116-DI-002-91- cuyo término vencía en junio de 1997 (folios 118-124 del primer cuaderno).

(...)

“La Corporación, a través de auto de mayo 30 de 1996<sup>21</sup>, confirmó el auto de 7 de diciembre de 1995, dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (folios 130-137 del primer cuaderno).

(...)

“El actor en su demanda y posteriormente en el recurso de apelación, solicitó la nulidad de las Resoluciones 9151 y 11206 de 1993, por medio de las cuales se declaró la caducidad del contrato 116-DI-002-91, así como de las Resoluciones 0829 y 2609 del 16 de febrero y el 19 de mayo, respectivamente, contentivas de la liquidación unilateral del contrato.

“El Tribunal a quo, mediante auto confirmado por la Corporación, admitió la demanda sólo respecto de las dos últimas resoluciones, por cuanto encontró que para impugnar las dos primeras –declaratoria de caducidad y confirmatoria- había operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

**“En relación con las dos primeras resoluciones -9151 y 11206 de 1993- la Sala reafirma en esta ocasión lo decidido por el Tribunal a quo y posteriormente confirmado por la Corporación, toda vez que entre la ejecutoria del acto por medio del cual la Administración decidió el recurso de reposición interpuesto en contra de lo decidido en la Resolución 9151 de 1993 –junio 4 de 1993, de conformidad con la certificación expedida por la entidad pública demandada- y la presentación de la demanda -20 de septiembre de 1995- corrió un término superior a los dos años; así pues, estos actos administrativos no son pasibles de impugnación jurisdiccional por expreso mandato de la ley (artículo 136, inciso final del C.C.A.).**

“Correspondería entonces a la Sala examinar la legalidad de las Resoluciones 0829 del 16 de febrero y 2609 del 19 de mayo de 1995, contentivas de actos administrativos unilaterales de naturaleza contractual, en cuya demanda deberían haberse indicado las normas que el actor estimaba violadas y el concepto de su violación, de conformidad con lo analizado anteriormente.”

De esta manera, en la ocasión citada la Sala conoció la impugnación de las resoluciones que *liquidaron unilateralmente* el contrato, pero no de las que

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de mayo 30 de 1996, Expediente 11.759, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

declararon la *caducidad*, porque frente a aquellas no habían transcurrido los dos años de caducidad, pero frente a estas últimas sí.

Esto significa que la caducidad de la acción no se cuenta desde que se expide el último acto contractual sino así: i) desde que se liquida o debió liquidar el contrato, y ii) a partir del anterior supuesto, si acaso se dicta uno o más actos administrativos con posterioridad, el término para acudir a la jurisdicción se cuenta para cada uno de manera independiente. Esto es lo que acontece en el caso *sub iudice*, y por eso se ratificará la tesis expuesta por la Sección.

### **5. Competencia temporal para imponer multas, en vigencia del Decreto 222 de 1983**

Aplicadas las anteriores ideas al caso concreto, se recuerda que el apelante se mostró inconforme con la multa que le impuso EPM, por valor de \$168.839,50, por el incumplimiento en el plazo de entrega de las obras -Resoluciones Nos. 1823 del 1 de agosto de 1989 y 2001 del 10 de octubre de 1989; quedando en firme el 22 de noviembre de 1989-. Consideró que la imposición de esta sanción era improcedente, por falta de competencia temporal de EPM -entre otros argumentos planteados en los recursos presentados en la vía gubernativa-, así que las resoluciones están falsamente motivadas, porque debieron expedirse durante la ejecución del contrato, no después de terminado, y por eso están viciadas de nulidad, por incompetencia en razón de la extemporaneidad -fls. 2 a 15, cdno. 1-.

La Sala estima que a la parte apelante le asiste la razón, en relación con la incompetencia temporal para imponer la multa, como cláusula exorbitante que fue en vigencia del Decreto 222 de 1983 -y que rige este contrato-. En efecto, en la sentencia de febrero 21 de 1986 -Sección Tercera, sin número de expediente. Actor: Sociedad Ingeniería Explotaciones y Pavimentos Ltda.- la Sección expresó:

“Los poderes exorbitantes fueron dados por la ley para lograr el cumplimiento del contrato o para facilitar su ejecución por la Administración o un tercero y no para convertirla en Juez del contratista más allá de sus límites temporales de competencia.

“Esos poderes exorbitantes son así de interpretación restrictiva por corresponder a reglas de excepción.

“Al terminar el contrato de obra, bien normal o anormalmente, el único paso que queda es el de su liquidación, etapa en la que se observa cierta exorbitancia, ya que la Administración podrá liquidar unilateralmente si no existiera acuerdo entre las partes para el efecto.

“Si la Administración deja vencer el contrato sin hacer uso de su poder exorbitante, ya no podrá hacerlo hacia el futuro y si quiere sacar adelante pretensiones indemnizatorias derivadas del incumplimiento del contratista tendrá que acudir al Juez del contrato. Este, al constatar ese incumplimiento, le dará exigibilidad a las garantías y a la cláusula penal pecuniaria.”

Sin embargo, en la sentencia de 29 de enero de 1988 -exp. 3615- la Sala precisó la tesis anterior, que circunscribía irremediamente el ejercicio de todos los poderes exorbitantes a la vigencia del contrato, proscribiéndolo en etapas contractuales posteriores a la terminación del plazo. Ahora indicó la Sala que se debía distinguir, en adelante, para señalar que era posible ejercer un poder exorbitante hasta la liquidación del contrato: *la declaración de incumplimiento*, pero sólo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria o las multas; no la caducidad del contrato. La nueva preocupación de la Sala residía en el hecho de que resultaba inaceptable que vencido el plazo del contrato no se pudieran hacer efectivas las sanciones por incumplimiento, diferentes de la caducidad, lo que justificó la siguiente corrección jurisprudencial -que se mantendrá en el tiempo de vigencia del Decreto 222 de 1983-:

**“Para la Sala, la doctrina expuesta merece ratificación parcial, pero con algunas precisiones en torno a la declaratoria de incumplimiento, la que, en ciertas circunstancias, sí podrá hacerse por la Administración contratante después del vencimiento del término del contrato.**

“Si se observa el régimen contractual vigente, similar en este campo al que organizaba el Decreto 150 de 1976, puede afirmarse, frente al incumplimiento del contratista, en síntesis lo siguiente:

“Durante la vigencia del contrato el incumplimiento parcial, que no haga imposible su ejecución, justificará la multa como medida coercitiva provisional para constreñir su cumplimiento. Pero si ese incumplimiento es de mayor entidad la Administración podrá darlo por terminado en forma anticipada o anormal y podrá exigir las multas vigentes y la cláusula penal pecuniaria, además de ordenar la liquidación del contrato.

“Hasta aquí ese incumplimiento o es la causa de la multa o el motivo para la caducidad. En otros términos, la declaración de incumplimiento es el

fundamento o apoyo de una medida diferente, pero consecuencias, vinculada íntimamente con la vigencia del contrato.

**“Pero qué sucede cuando el contratista incumple y la administración guarda silencio durante la vigencia del mismo?”**

“Con la tesis anterior, nada podía hacer; y tenía que someterse la Administración que cumplió o se allanó a cumplir a la decisión del Juez del contrato.

**“Pues bien. Aquí se rectifica la tesis con el siguiente alcance: En los contratos de obra pública, de suministro o prestación de servicios, por ejemplo, en los cuales la nota de tracto sucesivo se ve clara, la Administración podrá declarar el incumplimiento del contratista luego de que haya vencido el plazo contractual sin que éste haya ejecutado la totalidad de la obra, entregado todos los bienes o prestado el servicio convenido, como medida obligada para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.**

“El fundamento de esta facultad se encuentra en el mandato contenido en el inciso 1º del artículo 72 del Decreto 222 de 1983, idéntico a la previsión contemplada en el mismo inciso del artículo 61 del Decreto 150 de 1976.

“Dispone aquella norma:

“ ‘En todo contrato que no fuere de empréstito, deberá estipularse una cláusula penal pecuniaria, que se hará efectiva directamente por la entidad contratante en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento’ ”.

“Pues bien. **La doctrina venía tomando este texto en forma recortada. Aceptaba que con la declaratoria de caducidad pudieran hacerse efectivas dicha cláusula y las multas, pero no aceptaba que esas medidas pudieran hacerse efectivas cuando la Administración no hiciera el pronunciamiento de caducidad durante el plazo contractual o lo produjera después de su vencimiento y menos que pudiera hacer, vencido el contrato, una declaración de incumplimiento para tales efectos.**

“Con esta interpretación se estaba recortando evidentemente el poder de la Administración contratante; porque si bien ésta no puede caducar lo ya ha terminado **nada impide que se pronuncie sobre el incumplimiento del contratista, cuando precisamente el vencimiento del plazo pone en evidencia que ya el contrato no se puede ejecutar en su integridad. En otros términos, cuando el vencimiento del plazo, per se, muestra que hubo un incumplimiento en determinado porcentaje.**

“Y todo se debió a una mala interpretación de la ley y como si ésta sólo permitiera la declaración de incumplimiento para efectos de multas, o de caducidad. Ese artículo 72 va más allá y permite ese pronunciamiento con otro fin diferente: El poder hacer efectiva la cláusula

penal pecuniaria. En otros términos, ese artículo 72 permite que se haga efectiva la cláusula penal no sólo en el evento de la caducidad sino también en el caso de incumplimiento; incumplimiento que debe ser expresamente declarado por la administración.

“Basta releer el texto transcrito para observar esas dos vías para hacer efectiva dicha cláusula penal mediante decisión administrativa. Una, por la vía de la caducidad; y otra, por la del incumplimiento. Estas dos oportunidades no son más que la conclusión de la interpretación racional del extremo subrayado "en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimientos. Porque, además, aquí la "o" es disyuntiva y tiene que serlo porque la declaración de caducidad no puede confundirse con la de incumplimiento porque en ésta existe sólo un motivo para su declaración (el incumplimiento) mientras que en la de caducidad se pueden dar, además de ese motivo, otros diferentes.

**“Pero este poder de declarar el incumplimiento no podrá ejercerse en forma ilimitada en el tiempo porque no podrá declararse después de vencido el plazo que la Administración tiene para liquidar tales contratos. Es apenas obvio que no pueda cumplirse después de esa liquidación, háyase hecho en forma unilateral o de común acuerdo entre los contratantes.** Si lo primero y la Administración guardó silencio de ese incumplimiento en su acto, no podrá revocarlo sin consentimiento del contratista ya que creó una situación individual o concreta a su favor. Y si lo segundo (liquidación de común acuerdo) el acto será intocable unilateralmente por conformar un acuerdo de voluntades logrado entre personas capaces de disponer.

**“En suma, la Administración podrá declarar el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no después de la expedición de éste.”** (resaltado fuera de texto)

Con la nueva tesis el incumplimiento se pudo declarar después del vencimiento del plazo del contrato, pero a más tardar hasta la liquidación; de ninguna manera después.

Luego, en la sentencia del primero de octubre de 1992 –exp. 6631- la Sala ratificó la anterior posición, pero esclareció más la tesis en relación con la imposición de las multas:

“En primer lugar, el conformado por las Resoluciones 0446, 0463 y 0516, en su orden expedidas en los días 11 y 15 de junio y 6 de julio de 1.987, por medio del cual se impuso multa a la sociedad contratista y una "pena penal pecuniaria equivalente al 5% del valor total del contrato". Y en segundo lugar, al acto administrativo, conformado por las resoluciones #s. 639 y

0715 dictadas, en su orden, los días 24 de agosto de 1.987 y 17 de septiembre siguiente, por medio del cual se ordena hacer efectiva la garantía de cumplimiento por un valor equivalente al 10% del valor del contrato de 8 de mayo de 1986.

“Pues bien. Estos actos fueron expedidos por la administración en ejercicio de poderes exorbitantes. Y aquí se pregunta la sala: **¿Podía la administración imponer multas cuando ya el plazo contractual estaba vencido?** ¿Podía la administración hacer efectiva, motu proprio, la garantía de cumplimiento?”

“**Para la sala y en esto coincide con el tribunal, la primera respuesta es negativa** y la segunda requiere algunas precisiones, para evitar equívocos.

“Las multas que la administración puede imponer a un contratista suyo tienen una finalidad específica: inducir el cumplimiento del contrato. Por eso la doctrina las incluye en las denominadas medidas coercitivas provisionales, por oposición a la medida coercitiva definitiva (caducidad o terminación) que sanciona no ya incumplimientos parciales o salvables, sino incumplimientos graves que muestran que ya el contrato no podrá cumplirse.

“**Este poder exorbitante de imposición de multas tiene un límite temporal obvio: mientras esté vigente el contrato y la medida pueda producir el efecto deseado** (el constreñimiento del contratista), ya que la medida no busca sancionar porque sí sino sancionar para que el contratista que está incumpliendo se sienta compelido a cumplir.

“La administración impuso, en el caso sub - judice, multas por fuera del límite temporal y al hacerlo afectó la medida de incompetencia *ratione temporis*.

“Muestra el expediente que el plazo contractual venció el 10 de junio de 1.987 y no el 15 de agosto. Se hace esta afirmación porque esta última fecha no puede aceptarse como prórroga del contrato (habría requerido contrato adicional), sino como la fecha límite para la entrega de las obras que el contratista no había entregado cuando terminó el contrato en la fecha mencionada atrás. (ver oficio de 10 de agosto de 1.987 a folio 36).

“Sobre los límites temporales de los poderes exorbitantes de terminación, interpretación, modificación, liquidación, incumplimiento e imposición de multas ha tenido oportunidad esta misma sala de pronunciarse en varias sentencias. Así pueden consultarse los fallos de febrero 21 de 1.986 (Proceso 4550), enero 29 de 1.988 (Proceso 3616), abril 9 de 1.992 (Proceso 6491), febrero 15 de 1.991 (Proceso 5973), y mayo 6 de 1.992 (Proceso 6661), entre otros.

“**Fuera de la incompetencia para la imposición de la multa en razón del vencimiento del plazo del contrato,** la sala comparte la reflexión del tribunal en el sentido de que la sanción se decretó también en forma

irregular, porque para su imposición no se cumplieron los supuestos exigidos para el efecto en la cláusula décimo quinta del contrato, o sea no existió la evaluación trimestral del programa de trabajo por parte de la interventoría para concluir que el contrato se venía ejecutando por fuera de sus términos.”

Sin embargo, una variación ligera a esta tesis se expresó meses después, en la sentencia del 3 de diciembre 1992 –exp. 7034-, donde se admitió que la multa se debía imponer durante la vigencia del contrato, pero incluso durante un tiempo posterior, sin que ese lapso fuera *excesivo*: “Si la multa iba encaminada a sancionar el incumplimiento del actor, la oportunidad para que mediante la multa se cumpliera esa obligación era precisamente *en vigencia del contrato, o, por lo menos, en forma muy inmediata*, para que el contratista se viera forzado por la sanción pecuniaria a cumplir con el contrato. Dejarlo para once meses después, cuando el término inicialmente pactado ya había vencido, genera un serio reproche para la administración, sancionable con la declaratoria de nulidad de sus actos. A falta de disposición expresa sobre el límite temporal para el ejercicio de los poderes exorbitantes de la administración, en las relaciones contractuales, aquellos solo son susceptibles de ejercer dentro del término de vigencia del contrato, y, si, por alguna razón, el ente público deja vencer el término contractual, pierde ese poder exorbitante, que por su misma condición excepcional debe interpretarse con criterio restrictivo.” (Resaltado fuera de texto)

Un año después, en la sentencia del 14 de diciembre 1993 –exp. 5859- la Sección Tercera expresó el mismo criterio, es decir, que las cláusulas exorbitantes sólo se pueden ejercer durante la vigencia del contrato, excepto para declarar el incumplimiento, que se sabe que constituye el presupuesto para imponer la cláusula penal o las multas: “Las prerrogativas que corresponden a la administración contratante por virtud de las cláusulas exorbitantes, se deben ejercer ***-salvedad hecha de la declaración de incumplimiento-***, dentro del término contractual-, vale decir, en vigencia del contrato, concepto que incluye tanto el plazo original como los adicionales. Este razonamiento es lógico si se considera, siguiendo a Escola, que ‘el poder de sancionar a su contratante que tiene la administración es una ‘potestad’, y no un ‘derecho’...’, motivo que justifica ‘...la necesaria particularidad de que puede ser ejercido en forma directa y unilateral por ella....imponiendo las sanciones que a su juicio correspondan para mantener el cumplimiento del contrato...’ lo cual ‘...no significa que sea un poder

ilimitado, sino que está sujeto, al contrario, a ciertos requisitos y restricciones que lo restringen a extremos razonables'. Tratándose, pues, de una 'potestad', o lo que es lo mismo, de una atribución de competencias cuya razón de ser es la de 'mantener el cumplimiento del contrato' y no simplemente de un derecho de la administración, como podría suceder en un contrato de derecho privado de ésta, surgen con claridad las obvias limitaciones a que se sujeta el ejercicio de las prerrogativas exorbitantes de la administración; limitaciones que constituyen una aplicación simple del principio de legalidad administrativa, el cual, para un adecuado equilibrio entre el ejercicio de la autoridad y el de la libertad, ha dotado a la primera de prerrogativas y de sujeciones y a la segunda de derechos y deberes. Entre las limitaciones que afectan el ejercicio de las competencias se destaca el elemento temporal; por él, la autoridad pública puede y debe actuar siempre y cuando su acción se produzca dentro del tiempo señalado por la ley para ello. La potestad sancionatoria de que dispone la Administración para imponer multas a su cocontratante responde a la necesidad del cumplimiento del contrato; se trata de una potestad que se puede ejercer para que el contrato se cumpla; no frente al contrato incumplido. El ingrediente de interés público que nutre el contrato del Estado varía la razón de ser de la multa del derecho privado al derecho público. Esto explica por qué la imposición de multas es jurídicamente posible dentro del término contractual (cuando el contrato se puede cumplir) y no por fuera de él; menos aún cuando, después de vencido dicho término, el contratista cumplió su obligación. Se trataría, en este caso, del ejercicio de un poder sancionatorio 'a posteriori', sin incidencia alguna sobre la ejecución del contrato, con fines simplemente indemnizatorios, para lo cual la administración no goza de poderes exorbitantes." (resaltado fuera de texto)

En septiembre 26 de 1996 la Sección flaqueó nuevamente en relación con las multas, pues señaló que tratándose de los contratos regidos por el Decreto 222 de 1983 –exp. 10.192-: "La jurisprudencia de la Sala, en forma reiterada, ha señalado que los poderes exorbitantes, hoy denominados excepcionales, otorgan a la entidad pública una competencia también excepcional, que debe ser ejercida dentro de la vigencia del contrato, que constituye su límite temporal. El límite temporal está ligado entonces a la vigencia del contrato, lo que permite que dentro de ella la entidad determine el incumplimiento y decrete unilateralmente la multa, facultades que no puede ejercer luego de vencido dicho término, que es conocido

por las partes y otorga la mencionada seguridad jurídica frente a la competencia de la entidad en este punto, so pena de nulidad. La multa aquí, de una parte, tiene la finalidad de sancionar al contratista por haber violado una norma legal que contractualmente se había comprometido a respetar. Y de otra parte, cumple con la función de prevenirlo para que en adelante no vuelva a incurrir en la misma conducta pues, en tal caso la entidad podría imponerle una sanción similar o utilizar otras facultades exorbitantes de mayor entidad, sin que se pueda entonces afirmar que ella no tiene también como finalidad lograr el adecuado cumplimiento del contrato. Esta función preventiva y sancionatoria de la multa, que se evidencia en la cláusula pactada en el contrato objeto del proceso corresponde a la finalidad prevista en el art. 71 del decreto 222 de 1983, cuyo contenido es similar al del art. 294 del Código Fiscal del Distrito.”

En la sentencia del 28 de abril de 2005, exp. 14.393, la Sección Tercera señaló nuevamente –frente a un contrato regido por el Decreto 222 de 1983-, y en relación con las multas, que: “Respecto de los supuestos para que proceda su aplicación, la Sala ha precisado que las mismas deben aplicarse antes del vencimiento del plazo contractual, lo que permite inferir que el incumplimiento objeto de sanción, se puede configurar aún cuando no se hayan cumplido los correspondientes plazos contractuales: (...)”

De esta manera, la Subsección C, pese a la diferencia en relación con la posibilidad de imponer las multas durante la vigencia del contrato, e incluso hasta la liquidación del mismo –porque se autorizaba a la entidad para declarar el “incumplimiento”, salvo para imponer la caducidad-, mantendrá el criterio invariable que sobre la potestad temporal para imponer multas estableció en vigencia del Decreto 222 de 1983, en el sentido que, en gracia de discusión, de ninguna manera era posible imponerlas después de liquidado el contrato o del vencimiento del plazo para hacerlo.

De esta manera, en el caso *sub iudice* se conservarán los precedentes citados y por eso se anularán las Resoluciones Nos. 1823 del 1 de agosto de 1.989 y 2001 del 10 de octubre de 1.989, por medio de las cuales se impuso la tercera multa a la contratista, por valor de \$168.839,50, teniendo en cuenta que el contrato venció el 17 de marzo de 1989, y que el plazo para liquidarlo –bilateral y unilateralmente-

venció el 17 de septiembre del mismo año, mientras que la multa quedó ejecutoriada tan sólo el 22 de noviembre de 1989, al notificarse por edicto; es decir, con posterioridad a la fecha límite que tenía EPM para liquidar el contrato.

## 6. La condena

Como consecuencia de esta decisión, EPM reintegrará a la contratista –que cedió los derechos litigiosos- el valor pagado por la multa a que se viene haciendo alusión –la Sala supone que se canceló en diciembre de 1989, mes siguiente a la ejecutoria de la decisión-, suma que se actualizará hasta la fecha de expedición de esta providencia, según la siguiente fórmula de reajuste:

$$VP = VH \frac{\text{Ind. final}}{\text{Ind. inicial}} \quad \text{de donde,}$$

$$VP = \$168.839,50 \frac{\text{Dic}/2012}{\text{Dic.}/1989} \quad \text{de donde,}$$

$$VP = \$168.839,50 \frac{111,82}{8,28074} \quad \text{de donde,}$$

$$VP = \mathbf{\$2'280.149}$$

Sobre esta suma no se causaron intereses de mora, porque la Sección ha expresado, reiteradamente –sentencia del 29 de agosto de 2012, exp. 21.430-, que: “En relación con los intereses de mora solicitados en la demanda, y aceptados por el *a quo*, se concederá los admitidos por el tribunal -\$29.290.451-, porque el tema no fue apelado por el municipio, quien sólo discutió la observancia del derecho al debido proceso, no el monto de la indemnización, y se sabe que el juez del recurso de apelación sólo tiene competencia para conocer de los aspectos apelados, sin que pueda extenderse a otros.

“No obstante, esta suma se entregará tal como la dedujo y obtuvo el tribunal, no más dinero –lo que respeta el derecho del actor a que se mantenga lo que le concedió el *a quo*, en caso de no haberse apelado-, toda vez que la Sala considera que el actor no tenía derecho a ella, porque el concepto de mora –que supone retardo en el cumplimiento de

una obligación, en este caso la de pagar una suma de dinero- sólo aplica cuando se incumple un deber, y en el supuesto concreto el problema que planteó el demandante no guarda relación con ese aspecto, sino con la validez de los actos que impusieron la sanción, cuya nulidad genera el derecho al reintegro de lo pagado, más su actualización, y otros perjuicios que de haberse configurado se podían reclamar.”

De la misma manera, la Sala actualizará la condena que se impuso en la primera instancia –por concepto de lucro cesante y de obra ejecutada y no pagada, de acuerdo con la liquidación efectuada en el considerando 2 de dicha providencia-, a partir de la fecha de la sentencia del *a quo* y hasta la fecha de esta decisión, según la fórmula indicada atrás, teniendo en cuenta que sobre ella no se discutió en el recurso de apelación:

VP = VH  $\frac{\text{Ind. final}}{\text{Ind. inicial}}$  de donde,

VP = \$11'852.090,63  $\frac{\text{Dic}/2012}{\text{Nov.}/2000}$  de donde,

VP = \$11'852.090,63  $\frac{111,82}{61,71}$  de donde,

VP = **\$21'476.272**

En este orden de ideas, la Sala entiende que la decisión apelada se debe modificar, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

### **FALLA**

**Modifícase** la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2000, por el Tribunal Administrativo de Antioquia-Caldas-Chocó, Sala de Descongestión, la cual quedará así:

**Primera:** Anúlense las resoluciones Nos. 1823 del 1 de agosto de 1989 y 2001 del 10 de octubre de 1989. En consecuencia, ordénese a las Empresas Públicas de Medellín pagar a la Sociedad Echeverri y Cia. de Obras Civiles S.C.S. (C.O.C) – cesionaria de los derechos litigiosos de Luz Helena Ramírez Echeverri- la suma de dos millones doscientos ochenta mil ciento cuarenta y nueve pesos (\$2'280.149), valor ya actualizado a la fecha de esta providencia.

**Segunda:** Declárese probada la excepción de caducidad de la acción respecto de las demás pretensiones de la demanda, en la forma analizada en la parte motiva de esta providencia y también de la sentencia apelada.

**Tercera:** Ordénese a las Empresas Públicas de Medellín pagar a favor de la Sociedad Echeverri y Cia. de Obras Civiles S.C.S. (C.O.C) –cesionaria de los derechos litigiosos de Luz Helena Ramírez Echeverri- la suma de veintiún millones cuatrocientos setenta y seis mil doscientos setenta y dos pesos (\$21'476.272), por concepto de la obra ejecutada y no pagada, de acuerdo a la liquidación efectuada en el considerando 2 de la providencia apelada, valor ya actualizado a la fecha de esta sentencia.

**Cuarta:** No condenar en costas.

Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Presidente

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

**ENRIQUE GIL BOTERO**