

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Liquidación – Término – Caducidad

En ese sentido, el art. 287 del Decreto 222 de 1983 –aplicable al caso sub iudice, porque rigió esa relación contractual- establecía que los contratos de obra pública debían liquidarse «... una vez se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos». El rigor literal de esta norma ha sido aplicado constante y uniformemente por el Consejo de Estado. Así las cosas, a partir de este momento se inicia el plazo con que contaban las partes para liquidar el negocio jurídico, y a continuación 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]

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

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

Radicación número: 05001-23-31-000-1994-02554-01(24054)

Actor: CONSTRUCCIONES RODADO, MANRIQUE Y ASOCIADOS S.A. - CROMAS S.A.

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2002, por el Tribunal Administrativo de Antioquia -fls. 265 a 304, cdno. ppal.-, que concedió parcialmente las pretensiones del actor, en los siguientes términos:

“1. DECLÁRANSE NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES, propuestas por la apoderada de la parte demandada.

“2. DECLÁRASE LA NULIDAD del acta de liquidación final Nro. 021 de 1994 ‘POR MEDIO DE LA CUAL SE LIQUIDÓ EL CONTRATO No. 602 de 1985, celebrado entre el FONDO VIAL NACIONAL y la SOCIEDAD ‘CROMAS S.A.’, para la construcción y pavimentación de la variante río MAN de la carretera Medellín-Caucasia.’

"3. Como consecuencia de lo anterior el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (anteriormente FONDO VIAL NACIONAL), pagará a la sociedad 'CROMAS S.A.', la suma de : **OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$878.344.365)**, conforme a las objeciones formuladas por 'CROMAS S.A.' al acta de liquidación final del contrato, y a lo expuesto en la parte notiva de este proveído.

"4. NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda."

Advierte la Sala que la sentencia será revocada, porque se encuentra demostrada la excepción de caducidad de la acción contractual.

ANTECEDENTES

1. La demanda

La sociedad Construcciones Rodado, Manrique y Asociados S.A. –CROMAS S.A.- (en adelante la contratista, la demandante o la parte actora), en ejercicio de la acción contractual, presentó demanda, el 29 de noviembre de 1994 –fls. 94 a 133, cdno. 1- contra el Instituto Nacional de Vías –antiguamente FONDO VIAL NACIONAL-, en adelante el contratante o el demandado, con el fin de que se accediera a las siguientes pretensiones -fls. 95 a 97, cdno. 1, y adición a la demanda a fls. 140 y 141, cdno.1-:

"PRIMERA.- Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS incumplió el contrato número C-602-85 del 30 de Diciembre de 1.985, celebrado con CROMAS S.A., cuyo objeto consistía en ejecutar para el entonces Fondo Vial Nacional por el sistema de precios unitarios, las obras necesarias para la construcción y pavimentación de la variante del Río Man de la carretera Medellín-Caucasia, de acuerdo con los planos y especificaciones suministrados por la entidad contratante.

"SEGUNDA.- Que se declare que en desarrollo del contrato de obra pública número C-602-85 del 30 de Diciembre de 1.985, se presentaron circunstancias imprevistas que crearon una situación de mayor onerosidad para el cumplimiento de las prestaciones a cargo del Contratista y alteraron el equilibrio económico o ecuación económica de dicho contrato.

"TERCERA.-Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS debe restablecer plenamente los derechos de la sociedad CONSTRUCCIONES RODADO, MANRIQUE Y ASOCIADOS S.A. –CROMAS S.A., e indemnizar los perjuicios y sobre costos de todo orden causados a la firma contratista, bien sea por razón del incumplimiento contractual por

parte de dicha entidad, por la ocurrencia de hechos o circunstancias que dieron lugar al rompimiento de la ecuación económica del contrato, o por la inexecución de la totalidad de las obras objeto del contrato No. C-602-85 del 30 de Diciembre de 1985.

"CUARTA.- Que se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – antiguo Fondo Vial Nacional- al pago de intereses moratorios sobre las sumas que resulten a su cargo por concepto del debido restablecimiento de la ecuación contractual rota por hechos y circunstancias ajenas al contratista, por todo el tiempo de la mora liquidado a la tasa doblada del interés corriente.

"PRETENSION SUBSIDIARIA A LA PRETENSION CUARTA

"En subsidio de esta pretensión solicito que el monto indemnizatorio se actualice o corrija monetariamente con el fin de compensar al demandante los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación) entre la época de causación del daño y la fecha de la sentencia que ponga fin al proceso y que adicionalmente se ordene pagar intereses puros o legales del seis por ciento (6%) anual sobre tal monto de perjuicios ya actualizados y para el mismo periodo.

"QUINTA.- De conformidad con las anteriores declaraciones, se produzca la nulidad del acta de liquidación del contrato número 256 del 6 de julio de 1987 y 385 del 1 de agosto de 1988, suscrita el 29 de julio de 1994, y, en consecuencia, se proceda a liquidar el contrato de conformidad con las pretensiones de esta demanda y lo que se pruebe en este proceso.

"PRETENSION SUBSIDIARIA A LA PRETENSION QUINTA

"En el evento de que no se considere necesaria la declaratoria de nulidad, según lo mencionado en la pretensión principal, que se modifique el acta de liquidación del contrato C.602-85 y sus Adicionales números 2566 del 6 de julio de 1987 y 385 del 1 de agosto de 1988, suscrita el 29 de julio de 1994, de tal manera que en dicha liquidación se incluyan las indemnizaciones y compensaciones que resulten a favor de la firma 'CROMAS S.A'.

"SEXTA.- Que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, debe dar cumplimiento a la sentencia dentro del término de treinta días contados a partir de la fecha en que la providencia sea notificada.

"SEPTIMA.- Que a partir de la ejecutoria de la sentencia, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS a pagar en favor de mis poderdantes intereses comerciales moratorios sobre las sumas líquidas reconocidas por dicha cantidad.

"OCTAVA.- Que se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS al pago de las costas del juicio y las agencias en derecho.

"NOVENA.- Que la sentencia se comunique en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo."

Como fundamento de las pretensiones afirmó que entre el FONDO VÍAL NACIONAL -hoy Instituto Nacional de Vías-, y CONSTRUCCIONES RODADO, MANRIQUE Y ASOCIADOS LTDA. -CROMAS LTDA.-, se celebró el contrato No. C-602-85, cuyo objeto fue la construcción y pavimentación de la variante del Río MAN de la carretera Medellín-Caucasia, por el sistema de precios unitarios. La cuantía se estimó en \$245'560.710, pero su valor real sería el que resultara de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los precios unitarios pactados. Se acordó como plazo de entrega 18 meses, contados a partir del perfeccionamiento del contrato, lo que sucedió el 3 de febrero de 1986. Como consecuencia de esto, el INVÍAS envió una comunicación al contratista para que iniciara las obras dentro de los 15 días siguientes, lo que cumplió la demandante.

Señaló que el contrato tuvo cuatro reprogramaciones de obra: i) del 21 de julio de 1986; ii) del 29 de enero de 1987; iii) del 7 de septiembre de 1987; y iv) del 19 de mayo de 1988, todas justificadas en el hecho de que el presupuesto para el contrato no fue suficiente.

Indicó que el 24 de julio de 1987, puso a consideración del Comité de Precios Unitarios del Ministerio de Obras Públicas los análisis de precios para algunos *ítems* no previstos, pero el 8 de septiembre de 1987 le informó al Ministerio de Obras Públicas que durante el mes de agosto del mismo año se agotó la partida presupuestal asignada al contrato principal y que por tal razón se veía en la necesidad de suspender temporalmente los trabajos, hasta que se resolviera la situación financiera.

El Ministerio manifestó a la contratista que para el mes de septiembre de 1987 se encontraban en trámite de incorporación recursos BIRF 2121-CO por \$200'000.000 y que se estaba gestionando otro crédito de \$100'000.000, y que una vez incorporados se atenderían los requerimientos de los contratos en la referida carretera, razón por la cual no se podían suspender las obras.

El 18 de marzo de 1988 el Ministro de Obras anunció una apropiación por \$53'543.778 para el contrato C-602-85, suma que adicionaría al saldo que presentaran las reservas del contrato al 31 de diciembre de 1987. Al respecto, el contratista manifestó que los trabajos se encontraban suspendidos desde septiembre de 1987 ya que se agotaron totalmente los recursos, con sobrecostos –por inactividad en la época de verano, liquidación de personal, traslado de equipos, montaje y posterior retiro de equipos de trituración, costos por mayor

permanencia en obra, entre otros- que afectaban notoriamente el equilibrio financiero y económico.

El 26 de julio de 1988, envió una comunicación a la interventoría, en la que se refirió al desarrollo del contrato principal, e hizo un pormenorizado estudio de los sobrecostos en que incurrió, por la insuficiencia de recursos presupuestales por parte del INVIAS. Para ese momento el contrato vencía el 2 de agosto de 1988, tiempo durante el cual el Ministerio aprobó cuatro reprogramaciones de la obra, todas motivadas en la falta de recursos. Aseguró que no sucedió lo mismo con el valor del contrato, pues aunque el plazo aumentó aquél permaneció incólume.

Así mismo manifestó que: "Es importante anotar que únicamente se ha podido ejecutar un 36% del valor básico del contrato y que a pesar de las reiteradas solicitudes de recursos, para ejecutar la obra en el plazo programado, los trabajos tuvieron que suspenderse durante ocho meses, a partir de octubre/87 a mayo/88"; y reiteró que: "la anterior situación afectó económicamente a la firma ya que sus costos fijos, a saber, legalización del contrato, administración, propiedad del equipo, financieros, e.t.c., no alcanzan a ser recogidos si las obras no se ejecutan dentro del plazo establecido en el Contrato, puesto que ellos se causan invariable, indefinida e independientemente de la cantidad de obra ejecutada y tienen íntima relación con el precio unitario calculado, para su ejecución en un plazo establecido." -fl. 107, cdno. 1-

Adujo que solicitó a la demandada una nueva ampliación del plazo, razón por la cual se suscribió el contrato No. 385 de 1988 -segundo adicional al 602 de 1885-, y en virtud de él se adicionó el término hasta el 30 de noviembre de 1988, y para garantizar la continuidad en el cumplimiento de sus obligaciones el contratista se acogió a un nuevo programa de trabajo e inversiones, que fue presentado al Ministerio.

Este contrato propició otra reprogramación de las obras, puesta en conocimiento de la interventoría. Finalmente, se envió para aprobación al Ministerio de Obras Públicas; pero el 23 de septiembre del mismo año el Ministerio le comunicó al contratista que no adicionaría el contrato, de manera que el plazo vencía el 30 de noviembre de 1989.

El 1 de febrero de 1989, el Ministerio de Obras Públicas se pronunció sobre la solicitud del contratista de revisar los precios del contrato y de analizar los sobrecostos que se le generaron. Manifestó que no le asistía razón -comunicación cmr-279- y que por el contrario le adeudaba dinero al Fondo Vial Nacional, por la amortización del anticipo.

Señaló que el contratista –cuando suscribió el contrato- conoció el registro presupuestal, y aceptó el valor de las reservas.

Posteriormente, el Ministerio solicitó a la contratista que suscribieran el acta de recibo definitivo de las obras, lo hicieron el 9 de noviembre de 1989, y allí se precisó el estado de las mismas y el cumplimiento de las especificaciones contractuales. En este documento el contratista dejó constancia del reclamo por los sobrecostos que ya había realizado y sobre el restablecimiento del equilibrio económico.

Finalmente, señaló que el 12 de agosto de 1994 las partes suscribieron el acta de liquidación, y que dejó nuevamente las salvedades que se han indicado hasta ahora.

2. Contestación de la demanda

La demandada se opuso a las pretensiones. Formuló la excepción de *cobro de lo no debido*, porque el contrato No. C-602-85 se suscribió por el sistema de precios unitarios, y para reajustarlo se estableció una fórmula matemática que se aplicó, luego mal podría reconocerse un desequilibrio económico, si se tiene en cuenta que al reclamante se le hicieron mensualmente los respectivos ajustes de las actas de obra.

Sobre las razones de fondo de la defensa, adujo que la contratista sabía que debía ejecutar las obligaciones bajo el sistema de precios unitarios, y que también conocía el valor del registro presupuestal que se tenía en el momento. Así mismo, reiteró que los reajustes se le hicieron mes a mes, y cubrían cualquier sobrecosto por ampliaciones del plazo, motivo por el cual la obra se hizo más costosa para la entidad que para la contratista. Por tanto, concluyó que no era cierto que a la demandante se le ocasionó un desequilibrio económico, porque en realidad se le canceló más de lo pactado.

Respecto a la falta de presupuesto para ejecutar el contrato, expresó que como la demandante lo manifestó en ese momento -30 de septiembre de 1987- la entidad estaba haciendo la gestión para incorporar recursos del BIRF y para perfeccionar un crédito interno con el Banco de Colombia, y que por eso las actividades no podían suspenderse. Sin embargo, señaló que este hecho también debía probarse.

3. Alegatos de conclusión

3.1. Del demandante: Reiteró lo expuesto en la demanda –hechos, pretensiones y medios de prueba-. Señaló que la demandada incumplió, entre otras obligaciones: el

objeto del contrato, el plazo, la obligación de financiar el negocio, el deber de pagar oportunamente las actas de obra y el de restablecer el equilibrio financiero o de cancelar al contratista los sobrecostos en que incurrió por la forma de ejecución del contrato – cuyas causas no le son imputables-.

3.2. Del demandado: señaló que el contrato se suscribió en el marco del sistema de precios unitarios –cláusula primera- y que mensualmente se reconocieron reajustes al contratista, que cubrían cualquier sobrecosto por ampliación del plazo. Adujo que no podía hablarse de rompimiento del equilibrio económico ya que la fórmula de ajustes establecida en el contrato garantizaba la estabilidad y conservación del valor de los precios unitarios del negocio. En lo esencial reiteró los demás aspectos de la contestación de la demanda.

3.3. Concepto del Ministerio Público: No intervino en esta etapa del proceso.

4. Sentencia de primera instancia

La decisión del Tribunal atendió la pretensión subsidiaria que se refería a la anulación del acto de liquidación y al consecuente restablecimiento. De lo demostrado en el proceso dedujo que el contratista ejecutó las obras mientras tuvo respaldo presupuestal, y que si se suspendieron fue por motivos pecuniarios imputables al INVIAS, y que los perjuicios y sobrecostos se causaron por falta de recursos económicos.

Desestimó el argumento del INVIAS que se apoyaba en que el pago al contratista de los reajustes mensuales de las actas de obra no remuneraba ni indemniza los conceptos que reclama la parte actora en sus pretensiones –mayor permanencia en obra, utilidad dejada de percibir y movilización de equipo-, porque se trata de conceptos diferentes –fl. 286, cdno. ppal.-.

Concluyó que el contratista no recibió la utilidad esperada, porque no ejecutó toda la obra, por causas imputables al demandado –hizo cerca de \$92'487.566,40, cuando el contrato costaba 245 millones, aproximadamente, además de que el INVIAS no presentó objeción al trabajo que recibió, incluso en el acta de entrega dejó constancia que recibía a entera satisfacción el porcentaje ejecutado de obra. En relación con la condena, dispuso la sentencia:

a) Que el demandante mantuvo, durante la ejecución del contrato, la organización administrativa, el personal, el equipo y las instalaciones necesarias para ejecutar las obras

durante el plazo pactado, razón por la cual también tenía derecho a percibir la *utilidad calculada*, por la totalidad de la obra y no por el porcentaje ejecutado, como efectivamente se concedió la pretensión.

b) Consideró que la contratista tuvo en la obra la *disponibilidad de equipos y maquinaria*.

c) Señaló que la demandante incurrió en los gastos de dos *movilizaciones de maquinaria*, debido a la suspensión de las obras, lo que exigió su retiro del sitio de trabajo, circunstancia imputable al demandado, por la cual debía asumir los costos.

d) Con apoyo en el dictamen pericial, dedujo que se presentó una *mayor permanencia en la obra*, por razones también imputables al INVIAS, relacionadas con la falta de presupuesto para avanzar en la ejecución de los trabajos –fl. 289, cdno. ppal.-.

De esta manera, el *a quo* desvirtuó la excepción propuesta por la demandada –*cobro de lo no debido*- porque se demostraron los sobrecostos en que incurrió el demandante, es decir, la ruptura del equilibrio económico del contrato –fl. 298, cdno. ppal.-. En este otro sentido, liquidó las sumas adeudadas y los intereses de dicho valor, sin embargo, acogió la liquidación realizada en el dictamen pericial, en lo atinente a los dos primeros conceptos –perjuicios y sobrecostos- así:

"Mayor Permanencia	\$40.281.774,13
Utilidad No Percibida	\$ 3.588.683,47
Disponibilidad de Equipo	\$11.454.684,00
Movilizaciones de equipo	<u>\$ 2.450.000,00</u>
TOTAL	\$57.775.331,60"

Sobre esta suma el *a quo* negó el pago de intereses moratorios, pero concedió los legales civiles (6%), porque se trata de indemnizar unos sobrecostos y no propiamente del pago de una obligación en mora.

En conclusión, el tribunal declaró la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato, y condenó al INVIAS a pagar \$878'334.365, suma actualizada a la fecha de la providencia. No obstante, negó el pago de los siguientes conceptos: i) actualización de los \$57'775.331,60 a la fecha de la demanda, porque no se trata de una deuda en estado de mora, sino de una indemnización que sólo se reconoce en la sentencia –fl. 290, cdno.

ppal.-; y ii) mora en el pago de actas, porque no se formuló la pretensión correspondiente -fl. 291, cdno. ppal.-.

5. Los recursos de apelación

5.1. Del demandante: Señaló que impugnaba por no compartir la forma en que se liquidaron los intereses, apartándose del peritazgo. Manifestó que el *a quo* acogió el valor de los perjuicios, pero utilizó como método para calcular los intereses el 6% anual sobre el valor histórico, en virtud del cual obtuvo el monto anual de intereses del capital adeudado, para cada uno de los años comprendidos entre diciembre de 1989 y agosto de 2002, y luego sumó indistintamente todos los valores anuales, sin tener en cuenta que se trata de sumas expresadas en valores históricos de diferentes épocas, razón económica que hace improcedente su adición simple. Por lo anterior, la liquidación, además de incorrecta, no reparó integralmente los perjuicios, porque en virtud de la pérdida del valor adquisitivo del dinero los intereses no podían liquidarse de manera estática.

De allí que, solicita se revoquen los numerales tercero y cuarto de la sentencia y que, en su lugar, se condene a la demandada a actualizar la totalidad de sobrecostos y perjuicios y los intereses anuales ajustados hasta que se profiera el fallo -fls.319 y ss., cdno. ppal.-.

5.2. Del INVIAS: Propuso tres argumentos que desestiman la decisión. *Primero*, que el contrato se suscribió con conocimiento del contratista sobre el monto del registro presupuestal que se había reservado para el contrato, y también a sabiendas de que el pago se haría mediante el sistema de precios unitarios reajustables, así que esos reajustes mensuales cubrirían los sobrecostos en que incurriera por eventuales ampliaciones del plazo, en cumplimiento del Decreto-ley 222 de 1983. De esta manera, la fórmula matemática pactada conservaba en forma constante los precios acordados -fls. 309 a 310, cdno. ppal.-.

Segundo, el ajuste de precios al que se aplica la fórmula matemática no tiene relación con las pretensiones de la demanda; además el costo no se acreditó, en caso de que hubiera desplazado maquinaria al sitio de trabajo y permanecido allí un plazo adicional al pactado -fl. 310-.

De otro lado -con cierta incoherencia frente al tema que se viene indicando-, negó que la obra se paralizó por razones imputables al Fondo Vial Nacional; más bien obedeció a que entre el interventor y el contratista se presentaron diferencias de orden técnico, en

relación con la determinación y el alcance de las obras, pues no permitían que se adelantara de acuerdo con la programación –fl. 311-.

Tercero, aseguró que los perjuicios por los que se impuso la condena no los acreditó el actor, en especial la disponibilidad de la maquinaria, porque la prueba pericial en que se apoyó el tribunal no ofrece certeza sobre los supuestos fácticos necesarios para calcularlos.

6. Alegatos en el trámite del recurso

6.1. De la demandante: reiteró lo expuesto en la sustentación de la apelación - fls.328 y ss., cdno. ppal.-.

6.2. Del demandando: no alegó de conclusión.

6.3. Concepto del Ministerio Público: Solicita que se revoque la sentencia y que se nieguen las pretensiones de la demanda, porque de acuerdo con el contrato –celebrado por el sistema de precios unitarios- mes a mes se efectuaron los respectivos ajustes, y no se probó que los índices de amortización aludían exclusivamente a precios, excluyendo *ítems* como permanencia en obra y movilización de equipos, para que se entendiera que éstos no estaban subsumidos en dichos reajustes.

Centró la mayor parte de su concepto en mostrar que no existe certeza que el contratista incurrió en los sobrecostos que indicó en la demanda, porque la prueba pericial liquidó perjuicios aparentes y no constató la ocurrencia del daño. Así mismo, que tampoco existe prueba que acredite que los retardos posteriores al cumplimiento del plazo pactado para realizar las obras le sean imputables únicamente al INVÍAS, y que en tal virtud se le generaron sobrecostos, cuando el mismo demandante argumentó que la entidad, en diversas oportunidades, respondió a la solicitud de adición presupuestal en el sentido que se le estaba dando el trámite correspondiente.

CONSIDERACIONES

Previo al estudio correspondiente para decidir el recurso, advierte la Sala que no se accederá a lo pretendido, y para tal efecto se expondrán las razones que conducen a ello, siendo necesario analizar: i) la competencia de la Corporación para conocer del presente asunto; ii) lo probado en el proceso; y iii) 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.

1. Competencia del Consejo de Estado

De acuerdo con lo establecido en el artículo 129¹ del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999 del Consejo de Estado -modificado por el Acuerdo No. 55 de 2003²-, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en las controversias de naturaleza contractual.

En el asunto que nos ocupa, el demandante presentó -en primera instancia- acción contractual contra el Instituto Nacional de Vías, por el desequilibrio económico que se le generó como consecuencia de la ejecución del contrato No. 602 de 1985. Finalmente, cuando se incoó la demanda -29 de noviembre de 1994- para que un proceso fuera de doble instancia la cuantía debía exceder de \$9'610.000, y en el caso bajo estudio la pretensión mayor superaba este monto, por lo que podía impugnarse.

2. Lo probado en el proceso

Para enfocar el alcance de la controversia, se hará un recuento de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso que resultan relevantes para el caso *sub iudice*, y para apoyar el sentido de la decisión que se adoptará.

a. Entre el Fondo Vial Nacional y la sociedad Construcciones Rodado, Manrique y Asociados Limitada Cromas –CROMAS LTDA-, se celebró el contrato No. 602 de 1985, cuyo objeto era la ejecución, por el sistema de precios unitarios, de las obras necesarias

¹ “Artículo 129.- El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. (...).”

² “Artículo 13.- Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...)

“Sección tercera (...)

“Las controversias de naturaleza contractual.”

para la construcción y pavimentación de la variante del Río Man de la carretera Medellín – Cauca, conforme a los planos y especificaciones suministrados por el contratante.

El plazo pactado fue de 18 meses, contados a partir del perfeccionamiento del negocio. En éste se estipuló que el valor del contrato sería de \$245'560.710, suma que podía modificarse, al igual que el plazo.

b. Se aportó el "Acta de recibo definitivo" de las obras, suscrita por las partes, el 9 de noviembre de 1989, en la cual las partes señalaron: i) en el encabezado, que el contrato venció el 30 de noviembre de 1988, ii) que para la fecha del acta la obra recibida era aceptable y cumplía con las especificaciones, iii) Que el contrato no se ejecutó totalmente, "... por haberse presentado el vencimiento del plazo, sin que el Fondo Vial Nacional hubiera accedido a prorrogarlo..." –fl. 87, cdno. 1-.

c. A folio 26 del cuaderno 1 se encuentra el "acta de liquidación final No. 021", del 29 de julio de 1994, suscrita por la sociedad demandante y el demandado casi seis (6) años después de la terminación del contrato, en la que se establece como fecha de culminación del mismo el 30 de noviembre de 1988, y se hace un balance general de las obligaciones.

En la última página la demandante deja la salvedad sobre su derecho a obtener el reconocimiento y pago de los sobrecostos sufridos durante la ejecución del contrato, por mayor permanencia en la obra; y la de reclamar la utilidad esperada, porque no pudo ejecutar toda la obra.

d. Para confirmar que el contrato venció el 30 de noviembre de 1988, y que fue voluntad de la entidad contratante no prorrogar el plazo, el demandante aportó copia de la comunicación No. 01842, del 25 de enero de 1989, donde el Ministerio le recordaba que el contrato no se prorrogó –expectativa que las partes tuvieron durante los días anteriores al vencimiento-, y que se debía proceder a su liquidación –fl. 79-.

Obsérvese como esta carta refleja con claridad lo que días después del 30 de noviembre discutían las partes, y cómo una de ellas ya exigía a la otra proceder a liquidar el contrato.

3. La excepción de *caducidad de la acción*

Antes de analizar los recursos de apelación, se considera necesario examinar, de oficio, la excepción de caducidad de la acción contractual, pues se advierte que de configurarse será innecesario hacer aquel otro análisis. Además, hay que tener en cuenta que la ley procesal confiere al juez la potestad de declarar las excepciones que encuentre configuradas, "... salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda." –art. 306 del C. de P. C.-

Lo anterior significa que la excepción de caducidad es de aquellas que se declara de oficio, cuando se encuentre configurada, incluso en la segunda instancia del proceso, como lo autoriza el inciso final del art. 164 del CCA.:

"Art. 164. EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

"En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

"Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

"El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la 'reformatio in pejus.' "

Cabe aclarar que en el caso concreto no se está en presencia de un apelante único, porque ambas partes cuestionaron la decisión de primera instancia, y concretamente la parte condenada cuestionó el sentido completo de la sentencia, lo que autoriza a que en la segunda instancia se decida en contra de cualquiera de ellas, porque la *litis* quedó abierta, al no aplicar el principio de la *no reformatio in pejus*, ya que se neutralizó con la apelación de ambas partes.

3.1. 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 30 de diciembre de 1985 se celebró el contrato No. C- 602- 85, entre la demandante y el Fondo Vial Nacional, con un

plazo de 18 meses, contados a partir del vencimiento del término de 15 días, con posterioridad al perfeccionamiento; que el plazo venció el 30 de noviembre de 1988 y que las obras se recibieron –en virtud del acta de recibo definitivo el 9 de noviembre de 1989-.

La Sala tendrá en evento el día del vencimiento del plazo, que es el mismo de la terminación del contrato -30 de noviembre de 1988-, para contar a partir de allí el término de caducidad de la acción, entre otras cosas, porque fue el último día en el que el contratista podía ejecutar los trabajos propios del negocio jurídico de obra, y también porque la entidad le expresó que no aprobaría un nuevo cronograma de trabajos y que el contrato no se prorrogaría, así que vencería en esa fecha.

La anterior conclusión se apoya en la diferencia que existe entre los conceptos de “terminación del contrato” y de “Acta de recibo” de obras, porque si bien lo ideal es que coincida la terminación con la recepción de los trabajos, no necesariamente es así, incluso pocas veces sucede; es decir, que lo común es que en una fecha termine el contrato y sus trabajos, y que en los días o semanas siguientes se suscriba el “Acta de recibo de obra”, en cuyo evento la fecha de este documento será la de suscripción material, pero en ella se indicará que los trabajos terminaron en fecha anterior. Esto significa que la entrega y recepción se suele hacer con posterioridad a la terminación del plazo o de la ejecución, pero en el documento en que se hace constar esto se indica la fecha anterior en la que terminaron los trabajos.

La Sala ya había expresado sobre este tópico, es decir respecto a la problemática de desentrañar la fecha real de entrega de una obra y la fecha del acta que da cuenta de ello –sentencia de febrero 20 de 2008, exp. 14.650- que:

“Ahora bien, tener como fecha cierta de terminación del contrato el 11 de enero de 1992 –por las manifestaciones libres que con anterioridad a la sentencia de primera instancia hizo cada parte del mismo-, tal como da cuenta el Acta aludida, no es óbice para dejar de reprochar el comportamiento asumido por la entidad pública y el contratista respecto a la firma del acta de recibo final, pues si bien, en dicho documento diáfananamente se manifiesta que la obra se entrega y recibe ‘El día de hoy 11 de enero de 1992’, de la comunicación cruzada por las partes, obrante en el expediente, se deduce con claridad que el contratista sólo firmó el acta el 23 de junio de 1992 y el interventor y el representante legal de la entidad en fechas posteriores.

“No obstante esto, es claro que la entrega sí se hizo en enero, sólo que el Acta realmente se terminó de firmar, por todos los participantes, en fecha

posterior, lo cual no constituye, *per se*, una irregularidad, pues perfectamente las partes de un contrato pueden hacer un acta de entrega en fecha posterior, pero dejando constancia en ella que la fecha de entrega fue anterior. En otras palabras, un acta de entrega de obra, suscrita en una fecha determinada puede hacer constar, como en el caso concreto, que lo que allí se acuerda o consta ocurrió en días anteriores.

“En otro sentido, no es jurídico ni técnicamente necesario -aunque sí lo más sano-, que el acta de entrega se haga el mismo día en que esto ocurre; basta que efectivamente aquella se haga, aunque el acta que deje constancia de ello se firme después, siempre que en la misma se diga que la entrega ocurrió días atrás.

“Entre otras cosas, la Sala reprocha la actitud del actor, quien en la demanda y en los alegatos señaló que la entrega de la obra se produjo el 11 de enero de 1992, y de hecho rubricó el acta donde afirma que la fecha de entrega había sido esa; pero al perder el proceso en primera instancia cambió sustancialmente el argumento, para empezar a contradecir sus propias afirmaciones y expresar que la entrega se hizo muchos meses después.

“La Sala ha dicho a este respecto que tal comportamiento, que contradice el obrar propio, atenta contra el principio de la buena fe y de la confianza legítima, pues de un momento a otro una persona que ha suscrito un documento, que contiene ciertos datos, cambia su versión de los hechos para tratar de favorecerse así misma con sus propias contradicciones.”³

³ Sobre la naturaleza del “acta de recibo” de obras y la del “acta de liquidación”, así como la determinación de la fecha de recibo de una obra, indicó esta misma sentencia, que complementa el estudio del caso *sub iudice*, que:

“2.1. Naturaleza del documento denominado por las partes ‘Acta de recibo final’, y determinación de la fecha real de recibo de las obras.

“La Sala encuentra probado en el proceso, con el ‘Acta de recibo final’, suscrita por las partes el 11 de enero de 1992 -fls. 20 a 22, Cdn. Ppal-, que en esa fecha el contratista hizo entrega, a la entidad pública contratante, de la obra que, por lo demás, se recibió a entera satisfacción. Dice textualmente este documento que:

“ ‘En el día de hoy 11 de enero de 1992, se reunieron el Ing. IVÁN ARROYO IRURITA, en representación del Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali -EMCALI-, y el Ing. RUBÉN DARÍO BETANCOURT CAICEDO, en representación de el mismo como Contratista, **para proceder al recibo de la siguiente obra que abajo se describe, la cual fue entregada a entera satisfacción:...**” (Negrillas fuera de texto)

“Este documento, denominado por las partes ‘Acta de recibo final’, tiene su origen en las cláusulas vigésima primera y vigésima segunda del contrato, en las cuales se acordó que: (...)

“Como se observa, las partes del contrato habían acordado suscribir periódicamente actas de obra, para los exclusivos efectos de su pago. No obstante, el nombre dado en estas cláusulas a las mismas es ambiguo, o se presta para confusión, pues el contrato denomina, por ejemplo, ‘Acta de entrega y recibo parcial de obra’ a las simples actas de avance de obra, y, como si fuera poco la cláusula 21

denomina luego 'Acta de liquidación parcial de obra' al acta de entrega y recibo parcial. Y más adelante, la cláusula 22 habla del 'acta de recibo parcial o total de obra', pero no esclarece cuál es la diferencia con las anteriores, de manera que resulta difícil diferenciar las unas de las otras.

"Quizá por esto EMCALI, a lo largo del proceso, ha dicho que el 'Acta de Recibo Final', de enero 11 de 1992, corresponde también a la de 'liquidación del contrato'. En ese sentido, afirmó en la contestación de la demanda -fl. 323, Cdo Ppal.-, que: (...)

"En este mismo juego de palabras ha incurrido el actor a lo largo del proceso -lo cual incide sobre la discutida naturaleza jurídica de los actos suscritos por las partes-, pues sostuvo, a partir de la interposición del recurso de apelación, que el acta de 11 de enero de 1992 no era la liquidación del contrato, la cual sólo se efectuó el 10 de noviembre de 1993, según consta en el texto que el representante legal de EMCALI introdujo al acta de enero 11 de 1992.

"Debido a esta confusión, provocada por las partes del proceso, y en la cual incurrió el *a quo*, la Sala debe analizar cuál es la auténtica naturaleza del documento denominado 'Acta de Recibo Final', de enero 11 de 1992, y qué efecto produjo el hecho de que en noviembre 10 de 1993 EMCALI hubiera puesto sobre ella el texto según el cual 'equivalía a la liquidación del contrato'.

"Para la Sala el actor tiene razón al decir que dicha Acta no contiene la liquidación del contrato, sino, simplemente, el recibo de la obra. Dos razones sustentan esta afirmación.

"*De un lado*, el hecho de que ella misma se denominó, sencillamente, como 'Acta de Recibo Final', es decir, que las partes al suscribirla entendieron entregar, la una, y recibir, la otra, la obra. Mal podría deducirse de allí que además quedó liquidado el contrato, cuando no tuvieron esa intención al firmarla. En igual sentido, en el texto del acta también se expresó las partes se reunían: '... para proceder a recibo de la siguiente obra que abajo se describe, la cual fue entregada a entera satisfacción.'
(...)

"Por su parte, del Decreto 222 de 1983, en su Título XI, sobre la 'liquidación de los contratos', se desprende que el negocio objeto del litigio, por tratarse de un contrato de obra, era de aquellos que requerían liquidación, una vez las obligaciones se hubieren cumplido -art. 287-. Y de los dos artículos siguientes -art. 288 y 289- se derivan las discordancias entre el contenido del 'acta de recibo final' y el que, en términos legales, debería contener un verdadera 'Acta de liquidación', así:

"Según el art. 288, quien debe liquidar un contrato es el jefe de la entidad contratante o su encargado, y el contratista o el interventor -cuando aquél se negare-. Es así como, en el acta de enero 11 de 1992 intervinieron el contratista, el interventor del contrato y el Jefe del Departamento de interventoría. Ninguno de los dos últimos tenía la potestad de liquidar el contrato a nombre de EMCALI.

"De otro lado, según el art. 289 del decreto 222 de 1983³, el acta de liquidación, cuando es de mutuo acuerdo, debe contener: *i*) 'las sumas de dinero que haya recibido el contratista' y *ii*) 'la ejecución de la prestación a su cargo'. En ese orden, en el acta analizada no se incluyó esta información, de manera que de ella no pueden derivarse, como debería -según el inc. 2º del artículo aludido-, ni las obligaciones a cargo de las partes, ni si había sanciones por aplicar, ni indemnizaciones a favor del contratista, entre otros datos que por ley eran esenciales en este tipo de actos contractuales.
(...)

"En estos términos, no tiene razón EMCALI, ni el Tribunal de primera instancia, al decir que el Acta aludida, además de recepcionar la obra también liquidó el contrato, pues ni la intencionalidad cuando se firmó fue esa, ni literalmente dispone eso, ni su contenido se ajusta a las exigencias legales para que tuviera tal naturaleza.

"Refutado el anterior argumento, y revisados los medios de prueba obrantes en el proceso, resulta claro que el *a quo* se equivocó al contar desde allí el término de caducidad de la acción contractual.

"Sin embargo, se debe analizar ahora si pese a todo caducó la acción, pero sobre la base de fechas y actos contractuales distintos a los que tuvo en cuenta el tribunal para llegar a dicha conclusión. En

En los términos indicados no es extraño, en el caso concreto, abordar la misma cuestión, para establecer la fecha desde la cual debe contarse el término de liquidación del contrato, y luego el de caducidad de la acción.

En ese sentido, el art. 287 del Decreto 222 de 1983 –aplicable al caso *sub iudice*, porque rigió esa relación contractual- establecía que los contratos de obra pública debían liquidarse "... una vez se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos". El rigor literal de esta norma ha sido aplicado constante y uniformemente por el Consejo de Estado.

Así las cosas, a partir de este momento se inicia el plazo con que contaban las partes para liquidar el negocio jurídico, y a continuación 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

efecto, se debe indagar si este contrato, a pesar de ser de aquellos que requerían liquidación, en términos del Decreto 222 de 1983, fue posteriormente liquidado, bien sea bilateralmente o unilateralmente.

"Del contenido del 'acta de recibo final' a que se viene aludiendo, y de los demás documentos obrantes en el expediente, se concluye que el contrato número GO-464-90-OC-AC de junio 5 de 1.991, terminó el día 11 de enero de 1992. Esto resulta determinante para contar el término de caducidad de la acción, de manera que se pasará a analizar.

"Dicha conclusión, que pareciera obvia, no lo es tanto, porque el actor, al declararse la caducidad de la acción, se empeñó en mostrar que tampoco en esa fecha se entregó y recibió la obra, pues durante los meses siguientes siguió trabajando en ella. Desde luego que este empeño hace parte de su preocupación por correr un poco el hito o instante a partir del cual se debe empezar a contar la caducidad de la acción contractual.

"No obstante el esfuerzo hecho por el actor –para lo cual se sirvió, incluso, de la prueba testimonial practicada en segunda instancia- la idea de que la entrega y recibo de la obra tuvo lugar el 11 de enero la ratifica el propio demandante, quien afirma de manera contundente esto en los mismos hechos que fundamentaron sus pretensiones en la demanda.

"En tal sentido, puntualiza en que manifestó al interventor del contrato, el 30 de enero de 1992, según consta en el libro de bitácora, que es consciente de que el contrato se venció desde el 11 de enero de 1992. Así, en el literal D) del hecho octavo de la demanda afirma que: (...)

"Adicionalmente, esto también se puede deducir del hecho de que en el contrato se requería del contratista, la constitución de algunas pólizas que tendrían por vigencia el plazo contractual y tres (3) años más, o tres años después de terminado éste. Se observa, en tal sentido, que las pólizas de estabilidad de la obra y calidad del suministro, constituidas y suscritas por el contratista para dar cumplimiento a dicha obligación, son de utilidad para corroborar la fecha de finalización del contrato, toda vez que tienen un período de vigencia desde el 11 de enero de 1992 hasta el 11 de enero de 1995 –fls. 198 y 199, Cdno. Ppal.-."

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 término para realizar la liquidación del contrato de obra –sólo ordenaba hacerlo-, hizo que la jurisprudencia de esta Corporación⁴ 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)-:

⁴ 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:

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

“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 trabajo de liquidación, o desde cuando se agotó el término para liquidarlo

“ ‘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”.

sin que se hubiere efectuado, bien sea de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración...”⁵

Ahora bien, como en el caso *sub iudice* las partes no establecieron en el contrato un plazo especial para realizar la liquidación, entonces aplican los términos fijados por la jurisprudencia de la época para los contratos regidos por el Decreto-ley 222 de 1983, la cual señaló –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)⁶.

(...)

“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...”⁷

Aplicada esta tesis al caso concreto –que, se insiste, era la vigente en la fecha de celebración, ejecución y liquidación del contrato-, se advierte que la caducidad de la acción se configuró el 30 de mayo de 1991, teniendo en cuenta que la liquidación debió realizarse a más tardar el 30 de mayo de 1989, ya que en esta fecha vencieron los seis (6) meses que la jurisprudencia introdujo para cumplir esta actuación pos contractual –contados desde el 30 de noviembre de 1988, fecha de terminación del contrato-. La demanda, por su parte, se presentó el 29 de noviembre de 1994 –tres años, cinco meses y treinta días después de configurada la caducidad-, por lo que se adoptará la decisión señalada.

⁵ 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).

⁶ 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”.

⁷ Sentencia de 16 de agosto de 2001. Rad. No. 25000-23-26-000-1996-4384-01 (14.384).

3.2. Diferencias entre la manera de contar la caducidad de la acción contractual cuando se dicta un acto administrativo mientras transcurre el plazo de caducidad; y cuando se suscribe un documento bilateral en el mismo lapso.

Conviene hacer una precisión respecto a este tema, uno de los más complejos de manejar en casos como el presente, y también en otras variables del mismo, que ponen a prueba la manera como se aplica la norma procesal de caducidad. Resulta que la Sala se ha preguntado, en otras ocasiones, cómo contar el plazo de caducidad de la acción contractual cuando está corriendo este término y no obstante la administración expide un acto administrativo, en el interregno, o práctica la liquidación bilateral.

En la primera hipótesis se presentan dos situaciones procesales extremas, que han dado lugar a soluciones diversas, ya avaladas por esta Subsección: i) de un lado, que el acto unilateral se dicte muy cerca al inicio del cómputo de la caducidad –por ejemplo, pasado un mes- o, ii) de otro lado, que se dicte muy proximo al 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 –que puede ser el de la liquidación unilateral 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, toda vez que una decisión que se dicta el último día de la caducidad es materialmente imposible de controlar, comoquiera que el afectado no tendrá la oportunidad real de ejercer el derecho de acceso a la administración de justicia: ¿acaso en un día 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 ya 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 o respecto a la liquidación que se ha hecho por mutuo acuerdo dentro del término de la caducidad e incluso cuando éste ya se ha vencido –como lo pretende la demandante en el caso concreto-. Frente a esos problemas la caducidad empezó a correr una vez venció el plazo para ejecutar las obras y se debió liquidar el contrato –en el caso concreto desde el 30 de noviembre de 1988-, y no se justifica ampliarla porque por la desidia de las partes se liquidó casi seis años después, y por mutuo acuerdo -29 de julio de de 1994-.

Es de advertir que en el segundo supuesto –es decir, si se practica la liquidación bilateral cuando vencieron los términos para efectuarla, e incluso una vez venció el término de la acción de controversias contractuales- la caducidad para ejercer la acción no empieza a correr desde que se liquidó bilateralmente el negocio, porque quedaría abierta la posibilidad de que las partes liquiden en cualquier tiempo, incluso diez o cincuenta años después de que se ejecutó el contrato.

En razón a lo expuesto, se aclara que para efectos de contar la caducidad: i) uno es el supuesto cuando se expiden *actos administrativos* durante el transcurso de la caducidad de la acción y ii) otro que las partes liquiden el contrato o lleguen a acuerdos durante ese mismo lapso. En este último evento, que es el del caso concreto, es lógico entender que a partir del 30 de noviembre de 1988 las partes ya conocían y entendían todos los efectos que sobre su patrimonio y respecto a las obligaciones del contrato tuvo la ejecución del mismo. Por eso, a partir de allí empezó a correr el término para liquidar el contrato –seis (6) meses-, y después el de caducidad de la acción –dos (2) años-. Si acaso las partes, en este lapso, entraron en negociaciones o no para tratar de liquidar el contrato, o para negociar las diferencias económicas que alguna parte creyera tener en su favor, y bien que

hayan concretado algo o no, de ninguna manera afecta el término de caducidad, sencillamente porque está corriendo, y cada parte tiene la oportunidad de acudir a la jurisdicción para interrumpirlo o acudir ante la procuraduría para hacerlo lo mismo pero temporalmente.

Si lo que sucedió fue que trascurrieron los dos años sin llegar a un entendimiento; pero pasados éstos lo alcanzaron, liquidando de común acuerdo el negocio, y dejando una salvedad por parte del contratista; de ningún modo autoriza reabrir la oportunidad para demandar, pues la que tenían caducó, y el hecho de que liquiden extemporáneamente el contrato no significa -para efectos del acceso a la jurisdicción- lo mismo que liquidarlo unilateralmente, porque es sólo en este evento que se debe controlar la actuación unilateral de la administración, para impedir que queden sin control sus actos administrativos.

En cambio, si la liquidación es bilateral de ninguna manera puede sorprenderse el contratista, quien no sólo tuvo a disposición dos (2) años para demandar, sino que pasados éstos, es decir caducada la acción, propició una nueva relación voluntaria sobre el mismo negocio, que ya nada le podía reportar, pues pasado aquél término no es posible retomar los efectos patrimoniales del contrato, así que si él y la administración decidieron hacerlo, no sólo obviaron la ley, sino que luego no pueden tratar de acceder a la jurisdicción que ya se había cerrado, por la propia inactividad o por falta de interés para demandar⁸.

⁸ Acerca de la posibilidad de interrumpir la caducidad de la acción en virtud de las relaciones o tratos que se presentan entre las partes durante el transcurso del plazo de caducidad, ha expresado la Sala -sentencia del 27 de septiembre de 2012, exp. 21.424-: "Respecto a este tema ha dicho la Sala -Sentencia de 25 de julio de 2002. Rad. 07001-23- 31-000-1995-3893-01(13.893)-: 'Se precisa además que las peticiones de pago hechas a la administración y las respuestas dadas por ésta no modifican lo dispuesto en la ley respecto del término de caducidad, ni lo relativo a la fecha desde la cual se debe contar el mismo. Igualmente, las manifestaciones que haga la Administración en torno a la vigencia del contrato, a la existencia de obligaciones o a la inexistencia de las mismas no determinan el inicio del cómputo del término de caducidad de la correspondiente acción; este pende de lo dispuesto en la ley. Por las mismas razones, tampoco es dable considerar que el término de caducidad sólo empieza a correr desde la fecha en la cual el municipio expidió al interesado copia auténtica de documentos que solicitó.'

"Con anterioridad había dicho esta misma Sala, en auto proferido el día 29 de abril de 1999⁸; que 'Precisa finalmente la Sala que la sola circunstancia de que el entonces director de FONCOLPUERTOS hubiese manifestado mediante oficio del 26 de noviembre de 1996, que el contrato estaba vigente, no revive un negocio jurídico que había terminado el 1 de agosto de 1993, por vencimiento final del plazo. La suerte jurídica del contrato estatal no depende de apreciaciones, opiniones o conceptos, muchas veces equivocados o erróneos, de los administradores públicos.'

"Así mismo, se expresó en la sentencia del 6 de abril de 2000⁸ que 'Aceptar que el término de caducidad de la acción era igualmente de dos años, pero contados a partir del vencimiento de los

Por las razones expuestas, como prosperará la excepción de caducidad, la Sala se abstendrá de estudiar los recursos de apelación, tal como lo autoriza el art. 306 del C de P. C.: "Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes...", lógica normativa que aplica al resolver el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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 30 de septiembre de 2002, por el Tribunal Administrativo de Antioquía, la cual quedará así:

Primero: Declárase la caducidad de la acción contractual.

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

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

tres meses que tenía la administración para resolver la petición que presentó el demandante el 27 de noviembre de 1989 con miras a obtener el pago de los servicios prestados, (art. 40 del CCA), sería atentar contra las normas de orden público que fijan la caducidad de la acción, o más grave aún, tornarlo en un término que quedaría a la voluntad del demandante, por cuanto al reclamar a la administración en la fecha que a bien lo considere, sólo a partir del momento en que opere su silencio nacería para él la oportunidad procesal de reclamar ante el juez administrativo el reconocimiento esperado. Se aclara que el momento para el cómputo del término de caducidad es el general que establece el art. 136 del C. C. A., a 'partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento', toda vez que como el contrato no se perfeccionó, la no aprobación del mismo no encuadra en ninguna de las situaciones particulares que inicialmente tuvieron desarrollo jurisprudencial recogidas hoy en el nuevo texto del art. 136 numeral 10 de la ley 446 de 1998. Como lo consideró el Ministerio Público, 'en nuestro sistema, a diferencia del francés, no procede la decisión *prealable*, o sea la exigencia legal de obtener un pronunciamiento administrativo previo al ejercicio de la acción. Una cosa es que el administrado acuda a la administración en ejercicio del derecho constitucional de petición, y otra es que pretenda un pronunciamiento sobre el reconocimiento de un derecho que debe ser objeto de la pretensión procesal'. En estas condiciones, el término procesal para el ejercicio de la acción permanecía inmodificable y para que el demandante no dejara caducar la acción, no debió perder de vista la circunstancia que dio origen a sus pretensiones. Por tal motivo, habrá de revocarse la sentencia apelada y en su lugar declarar probada la caducidad de la acción.' "

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO G.

Presidente

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ