

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Proceso declarativo – Diferencia con proceso ejecutivo

Este escenario aviva la lógica con la que está estructurado el sistema procesal, que prevé el cierre de la discusión contractual a través de una providencia judicial de naturaleza declarativa (cuando la litis se tramita por esta vía), en la que se analiza el compendio de las obligaciones contraídas entre las partes para llegar a un resultado que corresponde a la declaratoria o no del incumplimiento y razona sobre sus efectos. De modo que a través de la sentencia condenatoria se define el estado de certeza de un derecho que fue postulado en grado de incertidumbre.

A diferencia de lo anterior, la vía ejecutiva se erige en el cauce procesal directo para exigir el cumplimiento del derecho incorporado en una sentencia –ya no del contrato, pues tal asunto quedó definido– o de un documento que preste mérito ejecutivo, como sería, por ejemplo, un acuerdo conciliatorio provisto de los atributos de claridad, certeza, y exigibilidad. De esta manera, la sentencia judicial o el acuerdo que presta mérito ejecutivo, al ser portadora de una decisión que explicita, precisamente, obligaciones claras, expresas y exigibles, queda dotada de atributo o mérito ejecutivo sin posibilidad de abrir o reabrir la compuerta para renovar discusiones relacionadas con los antecedentes que la motivaron, explicitados en la *causa petendi* de la demanda y los medios exceptivos que le fueron opuestos.

CADUCIDAD ACCIÓN CONTRACTUAL –Ley en el tiempo – Vacío normativo – Prescripción extintiva de las acciones ordinarias

Evidencia de lo anterior, como se explicó líneas atrás, es que antes de la expedición del CCA se acudía directamente a las previsiones del art. 2536 del Código Civil que regula la prescripción extintiva de las acciones ordinarias, ello ante la indefinición de un plazo para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Luego, el Decreto 01 de 1984, en su texto original, fijó el término de caducidad de dos años para la acción contractual (art. 136) que aplicaba a las pretensiones indicadas en el art. 87, de modo que, para los reclamos no contemplados en este dispositivo de control se seguía la regla general de prescripción de las acciones del estatuto civil. Con la Ley 446 de 1998 el legislador se ocupó de establecer un término único de caducidad para las controversias contractuales, cualquiera que estas fueran, de manera que a partir de esa ley, ya no existía un vacío normativo que llenar.

Si bien en ese interregno fue expedida la Ley 80 de 1993, la génesis de los artículos 50 y 55 tuvo como impronta la dualidad de vías y oportunidades que imperaba en las normas adjetivas de la época y, con esta mira, se llevó a su texto legal la aplicación de la prescripción para actividades o hechos que no hacían parte de las pretensiones de la acción contractual. Empero, con la citada reforma de 1998 se unificó el término de caducidad de la acción de controversias Contractuales y, por consecuencia, se abandonó la aplicación de la prescripción de la acción contractual de que tratan las referidas disposiciones.

En estos términos, la Corte Constitucional, en el pronunciamiento de exequibilidad ya referido, subrayó que el único entendimiento posible de los preceptos contenidos en los arts. 50 y 55 de Ley 80 de 1993, se fundó en el alcance insuficiente y restrictivo del artículo 87 del CCA; de este modo, al perder su función jurídico procesal y fundamento teleológico, tales normas devienen inaplicables para situaciones ocurridas con

posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 (lo que ocurrió el 8 de julio de 1998).

ACTAS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN – No son actos susceptibles de enjuiciamiento – ACTAS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN – Inaplicabilidad del término de prescripción del artículo 55 de la Ley 80 de 1993

De acuerdo con lo anterior, la Sala desestimaré los argumentos que insisten en el alcance y oportunidad de los reclamos fundados en las omisiones aducidas por el incumplimiento de las actas del Comité de Defensa Judicial y Conciliación [...] en los términos de los arts. 50 y 55 de la Ley 80 de 1993, puesto que no tiene ninguna incidencia que una de tales actas se hubiera emitido el 6 de mayo de 1998, pues ya sea antes o después de la entrada en vigor de la referida Ley 446, en cualquier caso, tales documentos no corresponden a actos susceptibles de enjuiciamiento, ni siquiera bajo el reproche de constituir una abstención de la entidad pública, en la medida que: (i) se contraen a establecer lineamientos para el trámite de un eventual acuerdo conciliatorio; (ii) por su naturaleza no contienen una voluntad inequívoca de la Administración, pues en curso de las negociaciones puede variar; por tanto, (iii) sólo el acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes y avalado por el juez podía ser objeto de reclamo judicial con efectos vinculantes; y, (iv) el acuerdo conciliatorio [...] no se ubica en el rango temporal de aquellas situaciones a las que se aplicaba la prescripción de 20 años del art. 55 de la Ley 80 de 1993. Es que ni siquiera fue demandado en esta causa.

COSA JUZGADA – Incumplimiento del contrato - Decisiones adoptadas con anterioridad – COSA JUZGADA – Identidad de objeto – Identidad de la causa petendi – Identidad jurídica

En precisión de este análisis, y de cara a los numerosos procesos promovidos, la Sala vuelve a referirse a la institución de la cosa juzgada. Este instituto tiene lugar cuando entre dos procesos judiciales se presenta una serie de identidades que impiden en un segundo juicio pronunciarse sobre aquellas cuestiones sobre las que se concreta tal coincidencia.

[...]

El ordenamiento jurídico prevé la figura de la cosa juzgada y para su configuración precisa de la concurrencia de tres identidades entre un proceso y otro: identidad de objeto, identidad de *causa petendi*, e identidad jurídica de las partes –a excepción hecha de los casos en que, por mandato legal, se excluya el factor subjetivo como determinante en su configuración.

Esta trilogía de elementos, adoptada de manera uniforme en nuestro sistema legal, tiene como punto de partida la necesaria existencia de una decisión de fondo debidamente ejecutoriada, de la cual emana una prohibición general de activar, conocer y resolver nuevamente un caso ya decidido



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 68001233300020180057401 (69.224)
Demandante: Consorcio Nacional de Ingenieros y Contratistas – Conic S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: *MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - En vigencia de la Ley 1437 de 2011 / Actas del comité de conciliación no son objeto de control judicial / ART. 50 Y 55 DE LA LEY 80 DE 1993 - inaplicabilidad de los términos de prescripción / VARIACIÓN DE LA CAUSA PETENDI - no es admisible que se analicen nuevos cargos planteados en la apelación / COSA JUZGADA - el asunto se resolvió en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa.*

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que declaró probada la excepción de cosa juzgada y negó las pretensiones de la demanda.

La controversia se refiere al efecto coercitivo que reclama el actor respecto de unas actas suscritas por el comité de conciliación de la demandada y la posible existencia de cosa juzgada en el presente asunto.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1^o Corresponde a la proferida el 28 de junio de 2022, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander, resolvió (transcripción literal):

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de cosa juzgada propuesta por el Instituto Nacional de Vías-INVIAS, conforme a las razones expuestas previamente.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia procesal a la parte demandante las cuales serán liquidadas por la Secretaría de la Corporación, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia sin que las partes promuevan recurso alguno, por secretaría de la Corporación y previas las constancias de rigor en el Sistema Judicial SAMAI, **archívese** el expediente (...).”

2^o El anterior proveído decidió la demanda presentada el 29 de junio 2018¹ por el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas -Conic S.A.- contra el Instituto Nacional de Vías - Invías, cuyas pretensiones², hechos principales y fundamentos de derecho fueron, los siguientes.

¹ Archivo “012Demanda” índice 2 del aplicativo SAMAI.

² Pretensiones tomadas del escrito de corrección de la demanda presentado el 15 de agosto de 2018, que modificó la redacción inicial de las pretensiones (Archivo “019CorrecciónDemanda” a índice 2 aplicativo SAMAI.



Pretensiones

3. El demandante reclama los perjuicios causados por el Invías con ocasión del incumplimiento del contrato 491 de 1977, con fundamento en que:
4. (i) La entidad pública desconoció las actas del Comité de Defensa Judicial y Conciliación del 6 de mayo, 13 y 26 de agosto de 1998, en las que el INVIAS se comprometió a estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado en proceso de nulidad y restablecimiento adelantado contra las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996 bajo las que se le descontaron unas sumas de dinero por supuestos pagos en exceso realizados a su favor.
5. (ii) Con las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996 se descontó al demandante más de nueve mil millones de pesos sobre valores que le habían sido reconocidos en sentencia del 6 de agosto de 1987 por el Consejo de Estado, existiendo saldos pendientes de pago derivados de la liquidación de tal condena.
6. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó que se condenara al INVIAS a pagar por perjuicios materiales: i) noventa y siete mil sesenta y cinco millones trescientos ochenta y nueve mil doscientos dieciséis pesos (\$97.065´389.216), por concepto de disminución patrimonial por incumplimiento de las actas del Comité de Defensa Judicial y Conciliación; ii) nueve mil trescientos ochenta y cuatro millones ochocientos veintitrés mil quinientos nueve pesos (\$9.384´823.509) por las sumas descontadas al actor en virtud de las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996; y iii) cuarenta y un mil cuatrocientos noventa y dos millones ciento sesenta y siete mil trescientos treinta pesos (\$41.492´167.330), que corresponden a la liquidación de las cuentas pendientes por pagar derivadas de lo ordenado en el fallo del 6 de agosto de 1987.³

Hechos relevantes

7. El Fondo Vial Nacional -hoy INVIAS- celebró el contrato 491 de 1977 con el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas -Conic S.A.-⁴, cuyo objeto fue resellar 20 kilómetros y reconstruir 19 kilómetros de la carretera que de Bucaramanga conduce a Barrancabermeja.
8. Ante el incumplimiento en el pago de las obras, Conic S.A. demandó en ejercicio de la acción contractual⁵ al Fondo Nacional de Vías⁶. Este proceso culminó con sentencia proferida el 6 de agosto de 1987 del Consejo de Estado, que accedió a las pretensiones y condenó a la entidad a pagar al contratista la suma de \$134´849.355.

³ Fls. 2 a 7 del archivo "019CorrecciónDemanda" a índice 2 del aplicativo SAMAI.

⁴ Acorde al certificado de existencia y representación legal de la parte demandante, proferido por la Cámara de Comercio de Bogotá con fecha del 28 de junio de 2018, se advierte que mediante Escritura Pública 5194 de la Notaría 1° de Bogotá, el 5 de octubre de 1968, se constituyó la sociedad limitada denominada "consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas Conic LTDA". Luego, se transformó en una sociedad del tipo de las anónimas mediante escritura pública 6476 del 22 de octubre de 1984, otorgada en la Notaría 27 de Bogotá. Documento que reposa en 10 folios dentro del pdf "018AnexosPoder", a índice 2 del aplicativo SAMAI.

⁵ De conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa desde la vigencia del Decreto 527 de 1964.

⁶ No fue aportado dentro del proceso constancia de presentación de la demanda.



- ⁹ Mediante las Resoluciones 6465 del 31 de octubre de 1995, y su confirmatoria 922 del 16 de febrero de 1996, Invias reliquidó los valores definidos en dicha sentencia aduciendo que se habían hecho pagos en exceso respecto de tal condena, y ordenó al contratista el reintegro por la suma de \$4.755´906.561.60, más intereses corrientes y moratorios. Esta decisión fue demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho por Conic S.A. el 28 de junio de 1996, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- ¹⁰ En curso de este proceso, el Comité de Defensa Judicial y Conciliación del Invias decidió iniciar los trámites de una conciliación con el actor sobre todos los procesos que los enfrentaban⁷, como quedó registrado y definido en las actas del 6 de mayo, 13 y 26 de agosto de 1998.
- ¹¹ Posteriormente, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio que fue presentado al juez, y el 30 de octubre de 1998 el Tribunal Administrativo de Antioquia⁸ lo aprobó. Allí el contratista se comprometió a reembolsar los valores pagados en exceso en cumplimiento de la sentencia de 1987, y se reservó el derecho de insistir en la liquidación correcta de los intereses y en el resultado de las acciones instauradas contra los actos administrativos que ordenaron tal reintegro.
- ¹² Invias profirió la Resolución 7012 del 24 de diciembre de 1998, en la que ordenó descontar de los saldos adeudados al contratista los valores pagados de más.

⁷ Adviértase que en las actas de conciliación expresamente se menciona que Conic S.A. tenía diversos procesos judiciales iniciados contra el INVIAS que eran de conocimiento de los Tribunales Administrativos de Santander y Antioquia, sin que en ninguno de estos se especificaran sus radicados de forma discriminada. En efecto, en el acta del 26 de agosto de 1998, al tomarse la decisión de conciliar todos los asuntos, únicamente se dijo:

“1. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y ANTIOQUIA.

Acción: Contractuales

Demandante: CONIC S.A., INCIVIAL Y BOTERO Y AGUILAR Y CÍA LTDA.

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

Las pretensiones de la demanda están probadas por haberse suspendido las obras por más de tres años por falta de presupuesto, situación que lo certifica la interventoría y de donde se desprenden todos los perjuicios causados.

Se leyó el estudio de donde de las pretensiones que eran ineficiencia de la maquinaria, lucro cesante, y otros igualmente probados se cuantificaron cada uno de los factores.

Decisión:

Conciliar todos los procesos que se llevan en los distintos despachos judiciales en los que son partes Conic,, Incivial... y el Instituto Nacional de Vías, antes Fondo Vial Nacional, conforme a los parámetros establecidos por el Comité y según los conceptos técnicos rendidos y por tratarse de recuperar créditos a favor de la entidad, se dará prioridad para el pago, por lo tanto, los apoderados con base en las pruebas obrantes en los procesos y en los conceptos técnicos adelantarán los acuerdos conciliatorios a que haya lugar. (...). Fls. 26 y 27, pdf “003AnexosDemanda”, a índice 2 del aplicativo SAMAI.

⁸ Mediante auto del 12 de noviembre de 1998, visible en “006AnexosDemanda”, fls. 110 a 120, índice 2 del aplicativo SAMAI. Es de precisar que, si bien la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 6465 y 922 se inició ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para la época, Conic S.A. había suscrito otros contratos con el INVIAS e igualmente, inició diversas demandas contra la entidad por presuntos incumplimientos contractuales. Tal como se expuso en el numeral anterior, algunos de estos procesos se adelantaron ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, específicamente se identifica un proceso con radicado: 931984, en el que, dentro de otras cosas, se hicieron cruces de cuentas con aquello decidido previamente por el Consejo de Estado sobre saldos a favor del contratista, en virtud de la sentencia proferida el 6 de agosto de 1987, lo que implicó que se conciliara en dicha instancia judicial, las sumas reclamadas por el incumplimiento del contrato 491 de 1977. En efecto, en el acta aprobada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se acordó que el demandante reembolsaría los valores que le fueron pagados de más en cumplimiento de la sentencia de agosto 6 de 1987, reservándose el derecho de persistir en la correcta liquidación de los intereses a su favor en los términos previstos en la ley en lo referente al pago de la sentencia referida y en las acciones impetradas contra dichos actos administrativos.



13. El 15 de abril de 1999 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó fallo de primera instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Rad. 7474), donde declaró la nulidad de las resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996, y negó las demás pretensiones⁹. La anterior decisión fue apelada, y el Consejo de Estado la confirmó en sentencia del 4 de febrero de 2010¹⁰.

14. En escritos presentados el 18 de junio, 12 de noviembre de 2010, y 5 de marzo de 2012, Conic S.A. pidió al Invias la devolución del dinero descontado, dado que los actos administrativos habían sido anulados. Esta petición fue negada por la entidad en oficios del 2 de julio de 2010, 26 de marzo de 2012 y 27 de marzo de 2012.

15. En el año 2012, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Conic S.A. instauró acción de reparación directa bajo el exp. 25000232600020120073200, pidiendo el reintegro del dinero descontado bajo la Resolución 7012 de diciembre de 1998 y el reconocimiento del saldo de la liquidación ordenada en el fallo de 1987; dicha demanda fue rechazada por caducidad e ineptitud del petitum, y fue recurrida ante el Consejo de Estado, encontrándose pendiente de fallo al instaurarse la presente demanda.

16. En la demanda, el actor indicó que renunciaría a las pretensiones cuarta a séptima formuladas en el presente asunto, si se dictaba sentencia de segunda instancia en el referido proceso de reparación directa¹¹.

17. Agregó que en el año 2015, Conic instauró dos procesos ejecutivos ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (rad. 2015-00307 y 2015- 00417), con base en la sentencia del 4 de febrero de 2010 proferida por el Consejo de Estado que declaró la nulidad de las resoluciones 6465 y 922. El juez de la ejecución no libró mandamiento de pago basado en que dicho fallo no prestaba mérito ejecutivo.

Fundamentos de derecho

18. Conic S.A adujo que el Invias desconoció los artículos 1, 2, 3, 29, 58 y 228 de la Constitución Política, 1602 del Código Civil, 7 de la Ley 19 de 1982, 86 del Decreto

⁹ El Tribunal argumentó: “...la Sala declarará la nulidad de los actos impugnados y negará el restablecimiento del derecho, por cuanto en el presente proceso se controvierte la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó a la firma Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas "Conic S.A." reintegrar una suma de dinero, más no se está controvirtiendo el pago de la liquidación contractual, en la que al parecer la Administración reconoció intereses pagados demás a lo señalado por el H. Consejo de Estado - Sentencia 6 de agosto de 1997-, que por lo mismo ha debido ser objeto de controversia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por la Administración”. Fls. 158 a 175, visible en “008AnexosDemanda”, índice 2 del aplicativo SAMAI.

¹⁰ Esta Corporación negó el restablecimiento del derecho al considerar que fue una petición incluida en el escrito de apelación, por lo que, acceder a ella, implicaría una violación al principio de congruencia, “No se puede vulnerar el principio de congruencia que informa a todo proceso judicial y, en consecuencia, no es posible obtener la declaración y condena pedidas tardíamente por CONIC en la apelación de la sentencia, puesto que la misma esta en contravía del petitum que la parte demandante limitó claramente en libelo introductorio a la declaración de nulidad de las resoluciones y a la declaración consecuencial contentiva de su restablecimiento del derecho que le fue conculcado, consistente en precisar que no tenía obligación de restituir la suma \$4.755’906.561.60. En ningún momento hizo parte de la litis la reclamación de valores pecuniarios adicionales. Tan claro es lo concluido por la Sala, incluso para CONIC que dentro del escrito de apelación y en los alegatos de conclusión de segunda instancia señala que se le debería restablecer el derecho al demandante con esa suma dentro de ese proceso “por simple economía procesal”. Fls. 201 a 232, visible en “009AnexosDemanda”, índice 2 del aplicativo SAMAI.

¹¹ Fls. 11 y 12 del escrito de demanda, índice 2 del aplicativo SAMAI.



Ley 222 de 1983, así como los principios constitucionales de la equidad y la buena fe. Las razones fueron las siguientes:

a) Durante la ejecución del contrato 491 de 1977 se causaron perjuicios al contratista por mayor permanencia y demora en los pagos debidos, así que la indemnización reconocida por el Consejo de Estado debía ser pagada integralmente, sin ningún descuento.

b) El Comité de Defensa Judicial y Conciliación del Invias, en actas del 6 de mayo, y del 13 y 26 de agosto de 1998, estableció que se sujetaría al resultado del proceso de nulidad y restablecimiento contra las resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996; pero, aun cuando se declaró su nulidad no devolvió las sumas descontadas, generando desequilibrio en la ecuación contractual y beneficiándose injustamente.

¹⁹. Precisó que debía descartarse la configuración de la cosa juzgada, pues en los anteriores procesos Conic S.A. no había pedido la indemnización por el perjuicio que le ocasionó el Invias al abstenerse de dar cumplimiento a la orden impartida por el Comité de Conciliación desde mayo de 1998.

²⁰. Sostuvo que el presente medio de control fue presentado en tiempo al amparo del art. 55 de la Ley 80 de 1993, pues los 20 años allí establecidos se cuentan, para este caso, a partir del último acto administrativo por el cual el Comité de Conciliación del Invias adoptó la decisión de atenerse al resultado del proceso de nulidad y restablecimiento. Como dicha decisión obra en acta del 6 de mayo de 1998, el término para presentar la demanda se cumpliría, como mínimo, el 6 de mayo de 2018.

Contestación de la demanda

²¹. El Invias se opuso a las pretensiones formuladas¹² y pidió declarar probadas las excepciones de: (a) *caducidad*, pues la demanda se instauró por fuera del término previsto en el artículo 164.5 del CPACA, literal j, numeral 2, ya que el plazo del contrato expiró el 31 de diciembre de 1979, y el término para ser liquidado feneció el 2 de julio de 1980; al sumar los dos años establecidos para que opere el fenómeno de caducidad, es evidente su extemporaneidad; (b) *pleito pendiente*, propuesto en relación con el proceso de reparación directa que cursó en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; (c) *cosa juzgada*, en relación con las pretensiones relacionadas con las resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996; y, (d) *inexistencia de la obligación*.

Alegatos en primera instancia

¹² Archivo "027ContestacionDemanda" a índice 2 del aplicativo SAMAI.



22. Surtido el debate probatorio¹³, al alegar de conclusión, el actor insistió en los argumentos de la demanda¹⁴; enfatizó en que el Invias no probó los supuestos de la cosa juzgada y agregó, que en caso de considerar que los actos demandados no son administrativos, se debe declarar la falta de competencia y remitir la demanda a la jurisdicción ordinaria.

23. Invias¹⁵ reiteró las excepciones que planteó en la contestación de la demanda.

Fundamentos de la providencia recurrida

24. El *a quo* declaró probada la excepción de cosa juzgada y condenó en costas a la parte demandante. Señaló que la intención del actor era que se estudiara el incumplimiento del contrato de obra 491 de 1977 ante la inobservancia de la entidad en relación con la decisión judicial que declaró la nulidad de las resoluciones que descontaron las sumas de dinero al contratista. Lo anterior basado en, que:

25. i) El Consejo de Estado en sentencia del 6 de agosto de 1987 declaró el incumplimiento del contrato por parte del Invias.

26. ii) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en decisión del 15 de abril de 1999, declaró la nulidad de las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996 expedidas por el Invias -en las que se ordenaba al contratista el reintegro de unas sumas pagadas en exceso en el marco de cumplimiento de la sentencia de 1987-, y negó las demás pretensiones, es decir, la devolución de los montos cobrados. Sentencia que fue confirmada por el Consejo de Estado el 4 de febrero de 2010.

¹³Al continuar la audiencia inicial celebrada el 4 de octubre de 2019, previo a resolver las excepciones previas propuestas por la demandada, el *a quo*, de oficio, decretó las siguientes pruebas: i) ofició al Consejo de Estado para que allegara certificado de la fecha en que quedó en firme la sentencia del 6 de agosto de 1987 emitida en el expediente 3836, como también copia de la demanda, contestación y pruebas aportadas por las partes; ii) al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que allegara copia del proceso de reparación directa 2012-732. En auto del 26 de noviembre de 2021, se decretaron como pruebas: 1) **las aportadas con la demanda**, entre ellas: i) Constancia de Conciliación extrajudicial, ii) Actas 11, 17 y 18 del Comité de Defensa Judicial y Conciliación del INVIAS, iii) Sentencia del 6 de agosto de 1987 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3886, iv) Resolución 6465 de 1995 y recurso de reposición en su contra impetrado por la parte actora, v) Resolución 922 de 1996, vi) Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por CONIC contra el INVIAS Rad. 7474, vii) estudio del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia - Sección Segunda y Acta de audiencia de conciliación celebrada entre las partes dentro del proceso 931984, viii) Resolución 7012 de 1996, ix) Dictamen pericial rendido dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (7474) promovido por CONIC S.A. contra el INVIAS, x) Sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por CONIC contra las resoluciones 6465 y 922 proferidas por el INVIAS ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, junto con los recursos de apelación presentados por las partes, xi) escrito con radicado 91072 presentado por CONIC ante el INVIAS sobre lo dispuesto en la sentencia del 4 de febrero de 2010, xii) solicitudes de pago de los dineros a reintegrar a CONIC dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (16816), presentada por CONIC ante el INVIAS. Rad. 47974, xiii) Oficios OAJ 26900, 13340 y 13582 del INVIAS, xiv) Certificado de existencia y representación legal del Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas Conic S.A.- En liquidación, xiv) copia de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado dentro de los procesos con radicados 250002326000-2015-00703-01, 130012331000-2001-00696-01 y 15.239, y xiv) Copia del salvamento de voto del Magistrado Enrique Gil Botero en la sentencia 52001233100019980099601. 2) **Las aportadas por Invias**: al contestar la demanda allegó algunas ya aportadas por la demandante, de las que destacan: i) actas de Comité de Defensa y Conciliación del Invias, ii) auto de rechazo de la demanda 2018-00233 del Tribunal Administrativo de Santander, y iii) Acta de audiencia de conciliación y estudio de dicho acuerdo por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

¹⁴ Intervención reposa en los archivos "065AlegatosConclusión", "095AlegatosDemandante" y "108ConstanciaMemorial" del índice 2 del aplicativo SAMAI.

¹⁵ Intervención reposa en los archivos "054AlegatosConclusión" y "093AlegatosInvias" del índice 2 del aplicativo SAMAI.



27. iii) Indicó que la actora promovió el medio de control de reparación directa contra el Invias, y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la caducidad del medio de control en sentencia del 13 de febrero de 2014. Esta decisión fue modificada por la Sección Tercera – Subsección A del Consejo de Estado al conocer el recurso de apelación interpuesto, y en sentencia del 4 de diciembre de 2020 declaró probada la excepción de cosa juzgada, pues respecto al daño derivado de las Resoluciones 6465 y 922 existía pronunciamiento anterior en sede de nulidad y restablecimiento del derecho.

28. iv) En consonancia con lo anterior, arguyó el a quo que también se configuró la cosa juzgada respecto de la petición de adecuar la demanda a un proceso ejecutivo, porque la actora formuló demanda de controversias contractuales en el año 2018, la cual fue adecuada por el *a quo* a un proceso ejecutivo y rechazada por caducidad. Esta decisión fue confirmada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto del 6 de febrero de 2020¹⁶.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

29. La parte actora solicita revocar totalmente la decisión impugnada¹⁷ y dictar sentencia de fondo, o readecuar el trámite al de los “*procesos ordinarios de la jurisdicción civil... por tratarse del cumplimiento de un acto administrativo de Invias (la decisión de su Comité de Conciliación) en desarrollo del cual se efectuó conciliación entre Invias y Conic ante el Tribunal Administrativo de Antioquia*”.

30. Arguye el apelante que contrario a lo afirmado por el *a quo*, el conflicto no versa sobre el incumplimiento del contrato 491 de 1977, sino sobre el hecho de que el Invias se hubiese abstenido de cumplir la decisión adoptada por el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la entidad pública en las actas 11, 17 y 18 del 6 de mayo, 13 y 26 de agosto de 1998, y al posterior acuerdo conciliatorio del 30 de octubre del mismo año. Es decir, se discuten acontecimientos posteriores al vencimiento del contrato 491 de 1977, como al fallo del Consejo de Estado proferido en 1987¹⁸.

31. Sobre los procesos frente a los cuales se declaró la cosa juzgada, sostiene:

i) A diferencia del *sub lite*, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996: a) las pretensiones se limitaron a la declaratoria de nulidad de los referidos actos administrativos, sin pedir el reintegro de suma alguna, pues al presentar la demanda no se había realizado ningún descuento a Conic S.A; y, b) el incumplimiento de las actas del comité de conciliación proferidas en 1998 no hicieron parte de las pretensiones o hechos

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Auto del 6 de febrero de 2020. Rad. 25000233600020180030201 (64939). M.P. María Adriana Marín.

¹⁷ Archivo “110RecursoApelaciónDemandante” a índice 2 del aplicativo SAMAI.

¹⁸ Respecto a este último, mencionó que el Consejo de Estado no declaró el incumplimiento contractual con base en las actas del comité de conciliación que se alegan desconocidas por el Invias, sino que, versó sobre reclamos de no pago de obras ejecutadas y suministros entregados acorde a lo señalado por la propia interventoría, en virtud del contrato 491 de 1977 y sus adicionales 276 de 1978, 189 de 1979.



juzgados en dicho proceso, como tampoco el acuerdo conciliatorio que fue aprobado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 30 de octubre de 1998.

ii) Dentro del proceso de reparación directa y el de controversias contractuales promovido en 2018 –adecuado a un proceso ejecutivo y rechazado por caducidad–, no se pidió el reconocimiento de sumas de dinero al Invias derivadas de la conciliación del 30 de octubre de 1998 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, ni de las decisiones que la precedieron adoptadas por el Comité de Conciliación de la demandada.

³². Por lo anterior, afirma que no operó el fenómeno de la caducidad pues el término aplicable es el indicado en el art. 55 de la Ley 80 de 1993; y a su vez, reitera que el caso se rige por el art. 2536 del Código Civil y por la sentencia del Consejo de Estado proferida el 9 de agosto de 2012, Rad.18301 atinente a la reclamación de pagos en exceso por el Estado.

³³. En subsidio, frente a la cosa juzgada declarada por el *a quo*, solicita que esta instancia se declare impedida para emitir sentencia de fondo y remita las diligencias a la jurisdicción civil, pues lo demandado correspondió a lo dispuesto en el acuerdo conciliatorio del 30 de octubre de 1998. Aduce, a su vez, que podría considerarse configurada la excepción de inepta demanda por inadecuada escogencia del cauce procesal, para así contar con una vía judicial adicional para reclamar sus pretensiones.

³⁴. Finalmente, pide revocar la condena en costas en tanto su conducta procesal fue adecuada a la luz del art. 188 del CPACA; además, el art. 47 de la Ley 2080 de 2021 introdujo el requisito de probar temeridad o una demanda manifiestamente carente de fundamento.

Trámite de segunda instancia

³⁵. Mediante auto del 15 de julio de 2024 el despacho ponente admitió la cesión de derechos litigiosos acordada entre Conic S.A. a favor de Incivial S.A. y ordenó tener para todos los efectos procesales a esta última como litisconsorte cuasinecesario de la parte demandante¹⁹.

³⁶. Frente al recurso de apelación, Invias presentó oposición resaltando que a lo decidido faltó incorporar lo atinente a la prescripción extintiva como objeto de estudio para dictar sentencia anticipada, según el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA.

¹⁹ Dicha providencia indicó que “se tendrá para todos los efectos procesales al cesionario como litisconsorte cuasinecesario de la parte demandante, en virtud de la oposición presentada por la parte demandada (Invias) respecto de la cesión”. Lo anterior con fundamento en el “artículo 68 del CGP, que establece que si el cesionario pretende ser tenido como parte y su contraparte lo acepta expresamente, adquirirá tal calidad, dando lugar a una sucesión procesal; mientras que si el accionado guarda silencio al respecto o se opone expresamente, el cesionario podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. Cabe resaltar que en tal hipótesis, es un tercero que intervendría como litisconsorte cuasinecesario, esto es, los resultados del fallo lo cobijarán aun en el caso de que este no participe en el proceso”. Índice 23 del aplicativo SAMAI.



Insistió en la configuración de la cosa juzgada declarada por el *a quo*, así como en la caducidad de la acción²⁰ al no ser aplicable el art. 55 de la Ley 80 de 1993.

³⁷. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado pide confirmar la decisión de primera instancia o, en su defecto, declarar la caducidad de la acción²¹.

³⁸. No hubo pronunciamiento del Ministerio Público.

III. CONSIDERACIONES

³⁹. Con ocasión de los numerosos procesos en que el actor ha debatido directa o indirectamente asuntos relacionados con el contrato 491 de 1977, la Sala iniciará el análisis con la identificación de la *causa petendi* propuesta por el actor bajo el *sub-lite* con el propósito de definir su objeto y la procedencia del medio de control instaurado. A partir de allí analizará los cargos de la alzada.

⁴⁰. La procedencia del medio de control promovido en juicio se determina por la fuente del daño invocado en la demanda. Esta técnica, forjada en la estructura del sistema procesal, revela la lógica con la cual deben formularse las pretensiones comoquiera que ellas definen el objeto del litigio, el tipo de responsabilidad aducida y la ruta que le corresponde tramitar al juez para la solución del conflicto –ya sea que la invocada se corresponda con la causa petitoria, o porque se dé aplicación al principio *iura novit curia*²²–. En cualquier caso, será lo pedido por el demandante la base del proceso, pues el juez sólo está autorizado para adecuar su trámite.

⁴¹. La identificación del medio de control también determina la oportunidad para acudir a la jurisdicción, circunstancia que impide que tal elección se encuentre librada al querer del actor, de allí que corresponda al juez hacer la adecuación del trámite correspondiente, además de ser requisito para la acumulación de pretensiones en punto al análisis de caducidad respecto de cada una de ellas.

²⁰ “El término de ejecución del contrato 491 de 1977 y sus adicionales los contratos 276 de 1978 y 189 de 1979, celebrados con el Consorcio Conic Ltda., lo fue hasta el 31 de diciembre de 1979.

El contrato debía liquidarse pero como ni el decreto 150 de 1976 ni el Decreto 222 de 1988 se establecieron los plazos de liquidación, entonces con fundamento en la sentencia antes reseñada el plazo para su liquidación bilateral, iba hasta los cuatros meses siguientes a la terminación, valga decir, hasta el 2 de mayo 1980, y para su liquidación unilateral hasta el 2 de julio de 1980. De tal manera, cuando se inicia el cómputo de la caducidad de la acción no estaba vigente la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, el plazo para demandar venció el 2 de julio de 2000 pero, atendiendo a que ese día era festivo, el plazo se prorrogó hasta el 3 de julio de 2000 y la conciliación se presentó el 04 de mayo de 2018 ante la Procuraduría 56 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Bogotá, trasladada según radicado 15454 del 22 de mayo de 2018 a la procuraduría 160 Judicial II para Asuntos Administrativos, cuando ya había operado el fenómeno de la prescripción ordinaria señalada en el otrora artículo 2536 del Código Civil”.

²¹ “La demanda fue presentada el 5 de julio de 2018. Entonces se instauró con posterioridad a la entrada en vigencia del CPACA, Ley 1437 de 2011. Por lo tanto, se debe aplicar el contenido de dicha ley, la cual, a su vez, consagra en el artículo 164 los términos para presentar la demanda.

En este sentido, teniendo en cuenta que el Contrato 491 de 1977 es de tracto sucesivo y existe la obligación de liquidarlo, se debe aplicar el numeral quinto del artículo 164 de la ley 1437 de 2011. Así pues, el plazo para liquidar el contrato de manera bilateral sucedió el 2 de mayo de 1980, y, para la liquidación unilateral el plazo ocurrió el 2 de julio de 1980. Por lo tanto, aplicando la norma del régimen de transición, artículo 308 de la ley 1437 de 2012, el medio de controversias contractuales caducó en julio de 1982. De acuerdo con lo anterior, la aplicación que propone el demandante del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, no es viable.

Por el contrario, se debe acudir a la controversia respecto de la aplicación del régimen procesal en el tiempo, respecto de la cual aplicando una u otra posición – artículo 40 de la ley 153 de 1887 o el artículo 308 de la ley 1437 de 2012- la conclusión apunta a lo mismo, esto es la caducidad de la acción de controversias contractuales”.

²² El artículo 171 del CPACA dispone: “El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada (...)”



42. En esta línea, corresponde a la Sala volver sobre las pretensiones de la demanda con el fin de establecer su objeto en ellas, ante la declaratoria de cosa juzgada que es controvertida en esta instancia, y de cara a los elementos normativos en que se sustentan. Para fidelidad del examen, se transcribe integralmente el *petitum* (incluidos eventuales errores):

“PRETENSIÓN PRIMERA:

Que se declare que el Instituto Nacional de Vías Invías INCUMPLIÓ EL CONTRATO No. 491 de 1977, suscrito por el Fondo Vial Nacional (hoy INVIAS) con CONIC S.A., **por cuanto se abstuvo de dar cumplimiento y ejecución a la decisión adoptada por el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de Invías en su sesión del día 6 de mayo de 1998 con acta No. 11 relativa al mismo contrato 491 de 1977, y en sus sesiones de agosto 13 de 1998 con Acta No. 17 y de agosto 26 de 1998 con Acta No. 18** por las cuales autorizó iniciar los trámites para obtener un acuerdo con el demandante, refiriéndose a Conic S.A. e Incivial S.A., en todos los procesos, y presentarlos a consideración de los Tribunales a través de la conciliación- (...) y con relación a la demanda de nulidad que ordena el reintegro por parte de Conic de una suma de dinero, los demandantes reintegrarán el dinero pero en cuanto a la acción, debe continuar para efectos de que el Consejo de Estado defina, quién tiene el derecho; dándose de esta forma la causal para demandar prevista en el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, por las abstenciones y omisiones en que incurrió INVIAS” (se resalta).

“PRETENSIÓN SEGUNDA:

Que se declare que El Instituto Nacional de Vías Invías INCUMPLIÓ EL CONTRATO No. 491 de 1977 suscrito por el Fondo Vial Nacional (hoy INVIAS) con CONIC S.A., **por cuanto omitió efectuar las actuaciones administrativas requeridas y necesarias para dar cumplimiento a la orden impartida por el Comité de Conciliación de Invías el día 6 de mayo de 1998 y el 13 y el 26 de agosto de 1998** por la cual dispuso “y con relación a la demanda de nulidad que ordena el reintegro por parte de Conic de una suma de dinero, los demandantes reintegrarán el dinero pero en cuanto a la acción, debe continuar para efectos de que el Consejo de Estado defina, quién tiene el derecho”; orden esta que no fue cumplida por INVIAS, omitiendo las actuaciones administrativas requeridas para su cumplimiento; **dándose de esta forma la causal para demandar prevista en el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, por las abstenciones y omisiones en que incurrió INVIAS”** (se resalta).

“PRETENSIÓN TERCERA:

Que se condene al Instituto Nacional de vías INVIAS **a pagar a CONIC S.A. la indemnización por valor de \$97.065´389.216.97** en pesos ya actualizados a abril 30 de 2018, o la que determinen los peritos nombrados por el H. Tribunal, correspondiente a la disminución patrimonial que se le ha ocasionado, así como las ganancias, beneficios o provechos dejados de percibir por la misma sociedad como consecuencia de las **abstenciones y omisiones de INVIAS en su obligación de dar cumplimiento a la orden impartida por el Comité de Conciliación de la misma entidad en mayo 6 de 1998, y en agosto 13 y 26 de 1998, respectivamente; dándose de esta forma la causal para demandar prevista en el artículo 50 de la ley 80 de 1993, por las abstenciones y omisiones en que incurrió INVIAS”** (se resalta).

“PRETENSIÓN CUARTA:

Que se declare que **como consecuencia de las resoluciones 006465 de 1995 y 000922 de 1996** dictadas por el Instituto Nacional de Vías INVIAS, esta sociedad **INCUMPLIÓ EL CONTRATO No. 491 de 1977** suscrito por el Fondo Vial Nacional (hoy INVIAS) con CONIC S.A., por cuanto despojó injustamente de su patrimonio a mi Poderdante, CONIC S.A., en la suma de \$9.384´823.509.11 en precios referidos a diciembre 24 de 1998, los cuales le fueron descontados a CONIC S.A. mediante la Resolución 007012 en fecha diciembre 24 de 1998 emitida por INVIAS, por medio de la cual descontó esta suma de la cuenta que INVIAS tenía que pagar a Conic S.A.; cifra a la cual deberán adicionarse los intereses moratorios bancarios efectivos y la actualización de todos los valores desde diciembre 24 de 1998 hasta la fecha en que INVIAS efectúe el pago de la obligación a favor de mi poderdante Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas Conic S.A.” (se resalta)

“PRETENSIÓN QUINTA:



Radicación: 68001233300020180057401 (69.224)
Demandante: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas – Conic S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Asunto: Controversias contractuales

Que se declare que el Instituto Nacional de Vías **INVIAS INCUMPLIÓ EL CONTRATO No. 491 de 1977** suscrito por el Fondo Vial Nacional (hoy INVIAS) con CONIC S.A., como consecuencia de la expedición de las resoluciones 006465 de 1995 y 000922 de 1996 mediante las cuales el Instituto Nacional de Vías INVIAS despojó de su patrimonio a mi Poderdante, CONIC S.A., en la suma de \$41.492 '167.330.60, o la que determinen los peritos nombrados por el H. Tribunal, que corresponden a valor de capital más intereses por pagar en pesos de junio 18 de 1998, que se calculan en el numeral 5.4 Dictamen pericial, páginas 18, 19 y 20 del Fallo emitido por el H. Consejo de Estado en febrero 4 de 2010, expediente No. 16816- Actor: CONIC S.A.; cifra a la cual deberán adicionarse los intereses moratorios bancarios efectivos y la actualización de todos los valores desde el 7 de mayo de 1999 hasta la fecha en que INVIAS efectúe el pago de la obligación a favor de mi poderdante CONIC S.A.” (se resalta).

“PRETENSIÓN SEXTA

Que se declare que ... INVIAS **INCUMPLIÓ EL CONTRATO No. 491 de 1977** suscrito por el Fondo Vial Nacional (hoy INVIAS) con CONIC S.A., como consecuencia de la expedición de las resoluciones 006465 de 1995; y en consecuencia se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVIAS a pagar a mi poderdante la suma de \$9.384 '823.509.11, que le adeuda dentro del contrato 491 de 1977 y que corresponden a capital, valor en efectivo que INVIAS descontó sin justa causa a mi poderdante en diciembre 24 de 1998 por medio de su resolución No. 007012 de esta misma fecha, más su actualización e intereses moratorios, efectivo y bancario contemplados en el Art. 884 del Código de Comercio. Que se ordene así mismo la actualización de este capital y el pago del valor actualizado del mismo desde el 24 de diciembre de 1998 hasta la fecha de pago por Invías a favor de CONIC S. A" (se resalta).

“PRETENSIÓN SÉPTIMA:

Que se declare que ... INVIAS **INCUMPLIÓ EL CONTRATO No. 491 de 1977** suscrito por el Fondo Vial Nacional (hoy INVIAS) con CONIC S.A., como consecuencia de la expedición de las resoluciones 006465 de 1995; y en consecuencia se condene al ... INVIAS a pagar a mi poderdante la suma de \$41.492 '167.330.60, o la que determinen los peritos nombrados por el H. Tribunal, que corresponden al saldo por pagar por Invías a mi representada en la liquidación de las cuentas correspondientes al fallo de agosto 6 de 1987 proceso 3886 del H. Consejo de Estado, que se calculan en el numeral 5.4. Dictamen Pericial, páginas 18, 19 y 20 del fallo emitido por el H. Consejo de Estado de febrero 4 de 2010, expediente 16.816 -Actor CONIC S.A., más su actualización e intereses moratorios efectivo y bancario contemplados en el Art. 884 del Código de Comercio. Que se ordene la actualización de este capital y el pago del valor actualizado del mismo desde el 18 de junio de 1998 hasta la fecha de pago por Invías a favor de
CONIC S.A.” (se resalta).

“PRETENSIÓN OCTAVA:

Que se declare que ... INVIAS **INCUMPLIÓ EL CONTRATO No. 491 de 1977** suscrito por el Fondo Vial Nacional (hoy INVIAS) con CONIC S.A., y como consecuencia de ello se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS a pagar a mi poderdante la suma correspondiente a los intereses moratorios efectivo y bancario de 1.5 veces las tasas anual efectiva de los créditos de libre asignación entre diciembre 24 de 1998 y julio 31 de 2001, y a 1.5 veces las tasas de interés anual efectivo bancario corriente desde agosto 01 de 2001, publicados por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta la fecha en que INVIAS pague la obligación a mi representada, con aplicación de las fórmulas matemáticas para el cálculo de tasas efectivas, sobre un capital inicial a diciembre 24 de 1998, de \$9.384 '823.509.11 que INVIAS descontó a mi poderdante en esta fecha” (se resalta).

“PRETENSIÓN NOVENA:

Que se declare que ... INVIAS **INCUMPLIÓ EL CONTRATO No. 491 de 1977** suscrito por el Fondo Vial Nacional (hoy INVIAS) con CONIC S.A., y como consecuencia de ello se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS a pagar a mi poderdante la suma correspondiente a los intereses moratorios efectivo y bancario de 1.5 veces las tasas anual efectiva de los créditos de libre asignación entre diciembre 24 de 1998 y julio 31 de 2001, y a 1.5 veces las tasas de interés anual efectivo bancario corriente desde agosto 01 de 2001, publicados por la



Superintendencia Financiera de Colombia, hasta la fecha en que INVIAS pague la obligación a mi representada, con aplicación de las fórmulas matemáticas para el cálculo de tasas efectivas, sobre un capital inicial de \$41.491'167.330.60 a junio 18 de 1998" (se resalta).

PRETENSIÓN DÉCIMA:

Que se condene en costas a la demandada²³ (se resalta).

43. No cabe duda que el actor pretende la declaratoria de incumplimiento del contrato 491 de 1977, conforme a dos premisas en las que concentra tal aspiración. Una, fundada en la omisión del Invías en atender el compromiso del Comité de Defensa Judicial y Conciliación, estipulado en las actas 11, 17 y 18 de 1998 y adelantar las actuaciones necesarias para su cumplimiento, por cuenta de la sentencia que declaró la nulidad de las resoluciones que ordenaron los descuentos. Frente a las pretensiones así estructuradas (primera a tercera) invocó como causal para demandar la contenida en el art. 50 de la Ley 80 de 1993.

44. Y otra, sustentada en que la expedición de las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996 generó incumplimiento del citado contrato al ordenar descontar más de nueve mil millones de pesos de los saldos a favor de Conic S.A, lo que, a su vez, imponía la indemnización por los saldos de la liquidación de las cuentas relativas al fallo de agosto 6 de 1987 (pretensiones, cuarta a séptima).

45. Sirvan estas precisiones para descartar toda posibilidad de que la sala reinterprete la demanda o adecue su curso a cuestiones distintas a las indicadas, tal y como parece pedirlo en la apelación el actor; de manera que se impone avanzar en el análisis de los motivos de disenso que fundamentan la impugnación con el referente del petitum indicado, conforme a los cuales al actor confronta de manera integral la decisión de primer grado y pide su revocatoria.

- Análisis de los cargos

46. Frente a ambos grupos de pretensiones, el *a quo* concluyó en la configuración de la cosa juzgada: a) de cara a la sentencia de agosto de 1987 que declaró el incumplimiento del contrato 491 de 1977; b) por virtud del fallo del 4 de febrero de 2010 que resolvió el juicio de nulidad y restablecimiento promovido contra las resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996; c) conforme a la sentencia del 4 de diciembre de 2020 que definió el medio de control de reparación directa en que se pidió el reintegro del dinero descontado en diciembre de 1998, en cumplimiento de las resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996, y los saldos de la liquidación, y; d) respecto del proceso de controversias contractuales adecuado al trámite de un ejecutivo, rechazado por caducidad en sentencia de segunda instancia del 4 de diciembre de 2020. Todos con pronunciamiento de cierre ante el Consejo de Estado.

47. Contra tal determinación, el apelante (i) refutó que se haya configurado la cosa juzgada pues bajo el *sub lite* "no promovió un juicio de incumplimiento del contrato 491 de 1977", sino un reproche por la omisión del Invías en cumplir las decisiones del Comité de Defensa Judicial y Conciliación en las actas 11, 17 y 18, de mayo y

²³ Fls. 2 a 7 del archivo "019CorrecciónDemanda" a índice 2 del aplicativo SAMAI.



agosto de 1998, y el acuerdo conciliatorio del 30 de octubre del mismo año; (ii) cuestionó que no se fallara de fondo el asunto o que, en su defecto, se diera el trámite de los “procesos ordinarios de la jurisdicción civil” pues se atacó el “cumplimiento de un acto administrativo de Invías (la decisión de su Comité de Conciliación), incluso si para ello es necesario declarar la ineptitud de la demanda; (iii) señaló que el trámite propuesto y su oportunidad es el previsto en los arts. 55 de la Ley 80 de 1993, 2536 del C.C. y la sentencia del Consejo de Estado del 9 de agosto de 2012 sobre la reclamación de pagos en exceso al Estado; (iv) argumentó que no hay cosa juzgada pues en los procesos anteriores no pretendió, como lo hace aquí, el incumplimiento de las actas del comité de conciliación ni tampoco el acuerdo conciliatorio; y (v) pide revocar la condena en costas.

48. Anuncia la Sala, que los cargos propuestos en la apelación, no tienen vocación de prosperidad. Las razones son las siguientes.

49. El libelo de la demanda evidencia que el actor promovió un juicio de incumplimiento respecto del contrato No. 491 de 1977. El contenido fiel de sus pretensiones lo afirma y, además, se constata desde los albores del proceso, pues ante la inadmisión de la demanda que hiciera el *a quo* para que el demandante “*adecuara las pretensiones de la demanda, señalando cuál es el contrato demandado del cual solicita la declaratoria de su existencia o su nulidad, o que se ordene su revisión o se declare su incumplimiento, de conformidad con lo señalado en el Artículo 141 del CPACA*”²⁴, éste modificó sus pedimentos y los dirigió expresamente hacia el contrato 491 de 1977²⁵.

50. En atención a tal manifestación, el Tribunal de primer grado procedió a admitir la demanda y a imprimir el trámite del medio de control de controversias contractuales, para atender el pedido del actor. De tal forma se trabó la litis y la entidad pública, bajo dicha plataforma, ejerció su derecho de defensa proponiendo las excepciones de caducidad y cosa juzgada, entre otras, contra los cargos de incumplimiento contractual atribuidos por el demandante en sus diversas pretensiones.

51. A su vez, en los fundamentos de derecho el actor estableció como eje de su reclamo el contrato 491 de 1977, indicando que mediante sentencia proferida en 1987 por el Consejo de Estado se reconoció el derecho de Conic S.A, al pago completo de las sumas derivadas de su ejecución, sin descuentos; a partir de allí

²⁴ (Archivo “014AutoInadmisorioDemanda” a índice 2 del aplicativo SAMAI). Hay que señalar que el 3 de agosto de 2018 Conic S.A. presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra dicho proveído (Archivo “015RecursoApelación” a índice 2 del aplicativo SAMAI), y en auto del 17 de septiembre de 2018 el *a quo* expuso que revisadas las pretensiones de la demanda, así como la solicitud de conciliación extrajudicial elevada ante la Procuraduría General de la Nación, “*se observa que efectivamente, si bien es cierto, la demanda tiene relación con el Contrato N° 491 de 1977 suscrito por el Fondo Vial Nacional (Hoy INVIAS) con CONIC S.A., no se solicita la declaratoria de la existencia, nulidad, revisión o incumplimiento de dicho contrato, ni se solicita la nulidad de los actos administrativos contractuales o la liquidación del contrato... tal y como lo dispone el Artículo 141 del CPACA, para que pueda darse el trámite del medio de control de Controversias Contractuales.*” (Archivo “021AutoResuelveRecursos” a índice 2 del aplicativo SAMAI). Al de apelación no se le dio trámite acorde a lo dispuesto en el artículo 318 del CGP.

²⁵ El 15 de agosto de 2018 el demandante presentó escrito de corrección de demanda, modificando la redacción inicial de las pretensiones (Archivo “019CorrecciónDemanda” a índice 2 del aplicativo SAMAI), por lo que, el 9 de octubre de 2018 el Tribunal Administrativo de Santander la admitió. (Archivo “022AutoAdmiteDemanda” a índice 2 del aplicativo SAMAI).



indicó que se constataba el desequilibrio de la ecuación contractual del citado negocio jurídico al no haberse hecho la devolución de las sumas deducidas.

⁵². El marco en que se fijó el litigio, que no es asunto formal sino sustantivo, permite colegir que asiste razón al *a quo* al declarar configurada la cosa juzgada respecto del *incumplimiento del contrato 491 de 1977*, pues tal pedimento fue desatado por la jurisdicción en sentencia del 6 de agosto de 1987, proferida por el Consejo de Estado (Rad. 3886) donde se declaró el incumplimiento aducido y condenó a la entidad a pagar la suma de \$134'849.355 debidamente actualizada *"teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al por mayor y con aplicación de la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia"*²⁶ y, a título de lucro cesante, condenó al pago de intereses a la tasa del 6% anual sobre el valor de la indemnización, sin actualizar.

⁵³. De modo que la sentencia proferida en 1987 agotó en materia y tiempo la posibilidad de proponer infracciones y/o incumplimientos derivados del contrato 491 de 1977²⁷. Lo contrario, como asume el actor, llevaría a que habiendo sido desatado por la jurisdicción el conflicto de incumplimiento del negocio jurídico, aun así perviviera una controversia contractual hasta que no se cumpla la sentencia, propiciando un circuito indefinido que no tiene razón ni fundamento en el ordenamiento jurídico. Tal entendimiento enterraría el instituto de la caducidad, la cosa juzgada y sus fines, además de que oculta una básica diferencia entre dos tipos de procesos: el que declara el incumplimiento del contrato, y el que pretende ejecutar la sentencia.

⁵⁴. Este escenario aviva la lógica con la que está estructurado el sistema procesal, que prevé el cierre de la discusión contractual a través de una providencia judicial de naturaleza declarativa (cuando la litis se tramita por esta vía), en la que se analiza el compendio de las obligaciones contraídas entre las partes para llegar a un resultado que corresponde a la declaratoria o no del incumplimiento y razona sobre sus efectos. De modo que a través de la sentencia condenatoria se define el estado de certeza de un derecho que fue postulado en grado de incertidumbre.

⁵⁵. A diferencia de lo anterior, la vía ejecutiva se erige en el cauce procesal directo para exigir el cumplimiento del derecho incorporado en una sentencia –ya no del contrato, pues tal asunto quedó definido– o de un documento que preste mérito ejecutivo, como sería, por ejemplo, un acuerdo conciliatorio provisto de los atributos de claridad, certeza, y exigibilidad. De esta manera, la sentencia judicial o el acuerdo que presta mérito ejecutivo, al ser portadora de una decisión que explicita, precisamente, obligaciones claras, expresas y exigibles, queda dotada de atributo o mérito ejecutivo sin posibilidad de abrir o reabrir la compuerta para renovar discusiones relacionadas con los antecedentes que la motivaron, explicitados en la *causa petendi* de la demanda y los medios exceptivos que le fueron opuestos.

²⁶ Folios 48 y 49 del archivo "004AnexosDemanda", a índice 2 del aplicativo SAMAI.

²⁷ Lo anterior no obsta para que en los casos en que se presente otra razón de incumplimiento que conduzca a la controversia de las partes, y siempre que se esté dentro del término para instaurar la demanda, ésta pueda ser tramitada, según el caso.



56. Con esta elemental precisión, es meritorio colegir que el reclamo de incumplimiento relativo al contrato 491 de 1977 fue desatado en la sentencia de segunda instancia proferida en 1987 por el Consejo de Estado, y lo no debatido en ese proceso –por el efecto de cierre de la caducidad– está proscrito para ser definido ante la jurisdicción. Esta circunstancia, respalda el pronunciamiento del *a quo* sobre la configuración de la excepción de cosa juzgada, bastando ello para clausurar íntegramente la discusión objeto del *sub lite*, cobijando ambos grupos de pretensiones, de cara a los términos planteados por el actor en su demanda.

57. Con todo, la Sala avanza en verificar si en los términos del *petitum* promovido - no por fuera de éste-, la incorrección de atribuir al contrato 491 de 1977 el reproche formulado, revela la existencia de una premisa de responsabilidad que subsista con independencia de un examen de incumplimiento del negocio jurídico.

58. Revisado lo pedido, se descarta dicha idea, en la medida que el demandante planteó que la presunta desatención de las actas internas del comité de conciliación del 6 de mayo, y 13 y 26 de agosto de 1998 era la forma en que se constituía el incumplimiento del contrato 491 de 1977, lo que liga el *objeto* y la *razón* de la pretensión²⁸ como elementos de una misma proposición ya decidida.

59. Si lo anterior no fuera suficiente, habrá de decirse que la naturaleza de las citadas actas impide tenerlas como fuente de responsabilidad en sí mismas, en tanto no contienen una decisión de la Administración de la que se desprenda un juicio de incumplimiento. Se trató de actuaciones relacionadas con el interés de la entidad de llegar, en ese momento, a un posible acuerdo conciliatorio. Bajo este entendido, las pretensiones primera a tercera de la demanda carecen de objeto en sí mismas, al estar referidas al desconocimiento de unas actas que no tienen aptitud para ser aducidas en juicio, a lo que se agrega que tales pedimentos ni siquiera versan sobre el desconocimiento del acuerdo conciliatorio que alcanzaron las partes el 30 de octubre de 1998.

60. Sólo a manera de precisión, la Sala puntualiza que de haberse demandado el incumplimiento del acuerdo conciliatorio, lo procedente sería analizar el medio de control judicial instaurado y los presupuestos procesales que le atañen, entre ellos la caducidad; pero como dicho acuerdo no hizo parte de las pretensiones, resulta inane entrar en tal examen.

61. La naturaleza de las actas como meras actuaciones orientadas a intentar un eventual acuerdo conciliatorio, se constata al revisar su alcance y contenido:

²⁸ Sobre estos conceptos la doctrina especializada precisa: “La pretensión tiene dos elementos esenciales: su objeto y su razón; es decir, lo que se persigue con ella, y la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal. Teoría general del proceso”, Tomo I. Edit ABC, 1996. Décimocuarta edición. Pág. 226. El mismo autor, citando a autores como ROSENBERG y CARNELUTTI, explica: “Es decir: el objeto de la pretensión lo constituye el determinado efecto perseguido (el derecho o relación jurídica que se pretende (...), y por lo tanto la tutela jurídica que se reclama, la razón de la pretensión es el fundamento que se le da, y se distingue en razón de hecho y de derecho, o sea el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde se cree deducir lo que se pretende y la afirmación de su conformidad con el derecho (...) Ibidem, pág. 227.



Radicación: 68001233300020180057401 (69.224)
Demandante: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas – Conic S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVIAS
Asunto: Controversias contractuales

(i) Acta No. 11 del 6 de mayo de 1998, el Comité de Defensa Judicial y Conciliación del Invias autorizó iniciar los trámites para llegar a un acuerdo conciliatorio con el actor en los procesos que los enfrentaban (transcripción literal):

"Una vez expuestos los hechos y analizadas las pruebas por cada uno de los Abogados, en los casos presentados ante el Comité, se concluyó:

1. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Proceso: No. 9919-9826

Acción: Contractual

Demandante: CONSORCIO NACIONAL DE INGENIEROS CONTRATISTAS CONIC LTDA e INCIVIAL

Demandado: Instituto Nacional de vías.

Hechos:

El demandante presentó petición en sentido de llevar las pretensiones de las demandas a conciliación.

Decisión:

El Comité autorizó iniciar los trámites respectivos para obtener un acuerdo con el demandante en todos los procesos y presentarlos a consideración de los Tribunales a través de la conciliación. (...)²⁹.

(ii) Acta 17 del 13 de agosto de 1998. El citado Comité reafirmó *su interés* en conciliar en los procesos en que fuera parte Conic S.A., y aclaró que frente a la demanda de nulidad de las resoluciones que le ordenaban al contratista restituir unos dineros, Conic debía comprometerse a pagarlos. En todo caso, se daría continuidad a dicho proceso. Al respecto se lee (transcripción literal):

"1. TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE SANTANDER Y ANTIOQUIA

Acción: Contractuales

Demandante: CONIC S.A., INCIVIAL Y BOTERO Y AGUILAR Y CÍA LTDA.

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

Existen varias demandas y se quiere conciliar todos los procesos que ellos tienen y hacer un cruce de cuentas.

(...)

Si se llegare a conciliar, se debe negociar el desistimiento de las demandas de nulidad de las resoluciones de multas y en el que cursan cuatro procesos en el Tribunal Administrativo de Santander, y con relación a la demanda de nulidad que ordena el reintegro por parte de Conic de una suma de dinero, los demandantes reintegrarán el dinero, pero en cuanto a la acción debe continuar para efectos de que el Consejo de Estado defina, quién tiene el derecho. (...)

Decisión:

Aplazar para próximo Comité y hacer las liquidaciones bajo los parámetros de la Ley 80 y las fórmulas ya establecidas. (...)³⁰ (se resalta).

(iii) En el acta No. 18 del 26 de agosto de 1998, se reiteró el interés del citado Comité de llegar a una conciliación bajo determinados parámetros, en procesos adelantados ante los Tribunales Administrativos de Santander y Antioquia en que Conic S.A. fuera parte³¹.

²⁹ Archivo "003AnexosDemanda", fls. 10 a 17, a índice 2 del aplicativo SAMAI.

³⁰ Archivo "003AnexosDemanda", fls. 19 a 24, a índice 2 del aplicativo SAMAI.

³¹ Archivo "003AnexosDemanda", fls. 26 a 32, a índice 2 del aplicativo SAMAI. En esta acta se dijo: (...) "*Decisión: Conciliar todos los procesos que se llevan en los distintos despachos judiciales en los que son parte Conic, Incivial, Botero y Aguilar y el Instituto Nacional de Vías, antes Fondo Vial Nacional, conforme a los parámetros establecidos por el Comité y según los conceptos técnicos rendidos y por tratarse de recuperar créditos a favor de la entidad, se dará prioridad para el pago (...)*" (se resalta).



62. En los anteriores términos, se confirma que la naturaleza de las actas objeto de las pretensiones *sub examine* no corresponde a la de un acto administrativo, como pregona el actor en su alzada, ya que éstas sólo evidencian el camino recorrido para llegar a un acuerdo conciliatorio³² (no demandado) y éstas, en sí mismas, no contienen una decisión de la Administración susceptible de enjuiciamiento, ni son fuente de daño.

63. De otra parte, reclama el impugnante la aplicación a los artículos 50³³ y 55³⁴ de la Ley 80 de 1993, para señalar que tal es el fundamento y oportunidad debe atender el *sub lite*, base sobre la cual propone que se dé a este asunto el trámite de los “procesos ordinarios de la jurisdicción civil” de cara a las omisiones que reprocha.

64. Con este planteamiento y dado el largo transcurso del tiempo en el que el actor ha delineado los fundamentos fácticos y jurídicos de esta causa, incumbe a la Sala efectuar las siguientes precisiones.

65. Antes de la entrada en vigor del Decreto 01 de 1984 –Código Contencioso Administrativo– no se había establecido un término específico para instaurar la acción contractual, de manera que se acudía a las normas civiles relativas a la prescripción extintiva de las acciones ordinarias prevista en el art. 2536 del Código Civil³⁵. Posteriormente, el art. 136 del CCA (normativa que entró a regir el 1 de marzo de 1984), estableció que para las acciones “*relativas a contratos, el término de caducidad ser[í]a de dos (2) años*”.

³² Archivo “006Anexosdemanda”, fls. 121 a 129, a índice 2 del aplicativo SAMAI. El 30 de octubre de 1998 se celebró audiencia de conciliación entre las partes ante el Tribunal Administrativo de Antioquia y se convino:

“A) Conciliar las pretensiones del proceso 931984.

B) La firma Conic S.A. reintegrará los valores que le fueron pagados en cumplimiento de la sentencia de agosto 6 de 1987, del H. Consejo de Estado, en proceso No. 3886, presuntamente pagados por encima de lo debido según el criterio del INVIAS, conforme las resoluciones 6465 y... 922... del cincuenta por ciento (50%) que le corresponde del valor conciliado por este acto, suma de dinero que será actualizada a partir de Marzo 12 de 1996 aplicando el mismo sistema de liquidación que utilice el INVIAS para liquidar la actualización e intereses de las sumas básicas de las pretensiones a conciliar a favor de las firmas demandantes, teniendo en cuenta para esta decisión el derecho a la igualdad y la conveniencia económica en las negociaciones para las partes, analizando desde un punto de vista integral la negociación. No obstante CONIC S.A. se reserva el derecho de persistir en la correcta liquidación de los intereses a su favor en los términos previstos en la ley en lo referente al pago de la sentencia de Agosto 6 de 1987.

C) De igual manera, el INVIAS, una vez recibido el pago efectuará los cruces contables de la obligación a cargo de CONIC S.A. que es miembro del consorcio demandante a favor de la entidad, se obliga a presentar solicitud de terminación anormal de procesos ejecutivos por pago, originalmente coactivo, de conformidad con lo dispuesto en las normas legales vigentes que regulan la materia (...)” (se subraya).

³³ “ARTÍCULO 50. DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ESTATALES. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.”

³⁴ “ARTÍCULO 55. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. La acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en diez (10) años. La acción penal prescribirá en veinte (20) años”.

³⁵ En Sentencia del 9 de marzo de 1998, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Exp. No. S-2, M.P. Joaquín J. Jarava del Castillo, señaló al respecto: “las acciones contractuales carecían de determinación expresa legal en cuanto al término para ser instauradas, por lo que se acudía a la norma general que sobre prescripción de los derechos contempla el artículo 2536 del Código Civil. Fue a partir del 1º de marzo de 1.984, fecha en que entró en vigencia el nuevo Código Contencioso Administrativo que vino a regular la materia, cuando en el artículo 136 inc. 7º se estableció expresamente un término de caducidad de dos años para las acciones relativas a contratos”.



66. El art. 87 del mismo estatuto, dispuso que esta acción constituía el cauce procesal para resolver pretensiones relacionadas con la existencia o nulidad del contrato celebrado con una entidad pública, su revisión y las condenas o restituciones consecuenciales; también se ocupaba del incumplimiento, con su respectiva indemnización de perjuicios, y otras declaraciones.

67. Aún al amparo de dicha disposición, se entendió que la acción contractual resultaba imperfecta, pues las declaraciones que podían promoverse por esta vía se limitaban a los enunciados allí descritos dejando por fuera pretensiones diversas asociadas a otras formas de responsabilidad en el ámbito contractual³⁶; de manera que para llenar tal vacío debía acudir a las normas generales atinentes a la prescripción como forma de extinguir las acciones judiciales, prevista en el capítulo III, del Título XLI del Código Civil, particularmente el art. 2536.

68. Evidentemente, las normas del Decreto 01 de 1984 -CCA- respondían al sistema contractual previsto en el Decreto 222 de 1983³⁷, es decir, se estableció una coherencia normativa entre el estatuto procesal y las disposiciones que regulaban la contratación de las entidades públicas, las cuales distinguían entre contratos administrativos y contratos de derecho privado de la administración, haciendo conteste la acción judicial con la disputa formulada, incluida la restricción que traía el art. 87 del CCA.

69. La Ley 80 de 1993, por su parte, estableció disposiciones relativas a la “prescripción de las acciones de responsabilidad contractual” de las entidades, servidores públicos, contratistas, consultores, interventores y asesores a los que refiere el artículo 55. En su exposición de motivos explicó que estas formas de responsabilidad (arts. 50 a 54) constituían medidas de control que, de forma correlativa, se justificaban dada la mayor flexibilidad que este estatuto de principios, con preponderancia en la autonomía de la voluntad, introducía. A su vez, precisó que como la anterior normatividad giraba en torno al servidor público y a circunstancias vinculadas exclusivamente con la celebración del contrato, esa norma ampliaba sus contornos hacia otros sujetos y se extendía a los hechos u omisiones generados en desarrollo de la actividad contractual³⁸.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-574 de 1998. Efectuó el análisis de exequibilidad del artículo 136 (parcial) del Decreto-ley 01 de 1984, al confrontar el término de caducidad de la acción de controversias contractuales frente al término de prescripción de 20 años establecido en el art. 55 de la Ley 80 de 1993.

³⁷ “Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”.

³⁸ Señaló la exposición de motivos, lo siguiente:

“El proyecto introduce una modificación sustancial en la materia en cuanto que, en primer término, contempla expresamente tanto la responsabilidad de las entidades públicas (Art. 44), como la que se atribuye al servidor público, a los consultores, interventores, asesores, particulares y a los consorcios (artículos 45, 48 y 49).

En segundo lugar, no restringe la fuente de la responsabilidad a situaciones irregulares vinculadas a la celebración del contrato, puesto que la extiende, en general, a los hechos u omisiones que se produzcan en desarrollo de la actuación contractual. Es decir que el ámbito de la responsabilidad se amplía tanto por razón de los sujetos como de sus fuentes, manteniendo, respecto de todas las personas diferentes de la entidad pública, el criterio de la culpa grave o dolo como elemento esencial de su configuración.

De allí que, como se indicó al tratar genéricamente del principio de la responsabilidad, diversas conductas del servidor público o de los demás sujetos que intervienen en la contratación, son susceptibles de generar responsabilidad civil, penal o disciplinaria”.



70. La citada Ley 80 debía acompasarse con las previsiones del Decreto 01 de 1984, norma procesal que continuó rigiendo hasta que fue expedida la Ley 1437 de 2011 – CPACA. La hermenéutica entre tales disposiciones llevó a la tarea de conciliar institutos como el de la caducidad de la acción contractual prevista por el CCA en dos años, frente a los términos de prescripción introducidos en los arts. 50 y 55 de la Ley 80 de 1993.

71. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-574 del 14 de octubre de 1998, explicó la forma en que tal compatibilidad se alcanzaba:

“A juicio de la Corte el art. 87 del C.C.A. no regula en su totalidad todas las posibles pretensiones que se pueden originar con motivo de las controversias contractuales, sólo se refiere a algunas de ellas, quedando naturalmente por fuera otras.

En tales circunstancias, por dicha norma únicamente se gobiernan las pretensiones relativas a controversias contractuales que tienen que ver con la declaración sobre la existencia o nulidad del contrato, su revisión, la declaratoria de incumplimiento y la consecuente condena al pago de perjuicios, además de las otras condenas y restituciones consecuenciales que se autorizan.

Las otras posibles acciones civiles contractuales -no las administrativas- contra las entidades estatales no comprendidas en el referido art. 87, se rigen por los artículos 50 y 55 de la ley 80/93. No obstante lo anterior es necesario dilucidar, ¿cuál puede ser el posible objeto de estas últimas acciones civiles?

Al respecto estima la Sala que el único entendimiento posible del contenido normativo de los referidos preceptos de ley 80/93, que consagran la responsabilidad civil de las entidades estatales, no es otro que el de considerar que dicha responsabilidad concierne a aspectos relativos a conductas positivas o negativas, imputables a las entidades públicas, que causan perjuicio a los contratistas, derivadas de la inobservancia de preceptos de las normas civiles que rigen su actividad contractual, y a las cuales expresamente dicha ley remite, responsabilidad de naturaleza especial que no puede hacerse exigible mediante la formulación de las pretensiones autorizadas por el art. 87 del C.C.A. (...)” (se subraya).

72. Esta Corporación, en providencia del 9 de octubre de 1997, exp. 13782., M.P. Daniel Suárez Hernández, precisó sobre esta materia, lo siguiente (cita in extenso):

“El artículo 55 de la Ley 80 de 1993 señala como término de prescripción para la acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esa ley, el de 20 años contados a partir de la ocurrencia de las mismas. El correcto entendimiento de esta norma no permite su aplicación a las controversias que se presentan entre las partes de un contrato estatal; éstas están vinculadas por una relación de derecho público que es el contrato estatal, y las reclamaciones que de tal relación surjan, están reguladas expresamente por la ley procesal administrativa, en los artículos 87 y 136 del CCA”.

“En efecto, el artículo 87 permite a cualquiera de las partes de un contrato administrativo (hoy estatal), pedir a través de la acción consagrada en esa norma, que se declare su existencia, su nulidad, su incumplimiento, etc. Y en norma posterior, que no ha sido modificada por la ley 80, señala el término de dos años, para intentar esa acción”.

“Y se sostiene que el artículo 55 de la Ley 80 de 1993 no modificó el artículo 136 del CCA, en cuanto se refiere al término para intentar la acción contractual, porque tales normas están regulando situaciones diferentes. Así es, el término de prescripción a que se refiere el artículo 55 de la Ley 80 de 1993, en forma expresa se refiere a la acción civil derivada de las acciones y omisiones de que tratan los artículos 50, 51, 52 y 53 de ese mismo estatuto. Y la relación de derecho público que existe entre la entidad contratante y el contratista no da lugar a una acción civil, sino a aquella específica acción de controversias contractuales que expresamente consagra el Código Contencioso Administrativo en el artículo 87, que como ya se anotó, tiene su norma propia en cuanto al término para intentarla. La responsabilidad civil de las entidades estatales, se predica es en relación con los



consultores, interventores y asesores, figuras cuya relación apenas fue consagrada en la Ley 80”. (se resalta).

73. Con la entrada en vigor de la Ley 446 de 1998³⁹, se definió el alcance del art. 87⁴⁰ relativo a la acción contractual, y se unificó su término de caducidad en dos años según los eventos descritos en el art. 136.10 ib., siendo premisa de cómputo de esta normativa “*la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*”, seguida de hipótesis relativas a otras modalidades de ejecución contractual.

74. Esta Subsección⁴¹, en reciente pronunciamiento, se refirió a los efectos de aquel tránsito normativo; y, en punto a la distinción y complementariedad que en su momento se trenzó entre los institutos de caducidad y prescripción en el marco de la contratación estatal, indicó lo siguiente:

“23. Aunque la denominación descriptiva de “responsabilidad contractual” que ofrece el artículo 50 citado puede prestarse para equívocos, la Sala aclarara que el citado artículo refiere a la responsabilidad personal por la pretermisión de requisitos o formalidades y contravención de prohibiciones (...).

24. Se trata pues de un marco normativo de responsabilidad por infracción de la ley, mas no por el incumplimiento de un contrato estatal, cuyas controversias se gobiernan por las leyes procesales vigentes al momento de la reclamación judicial, en los taxativos términos de la Ley 153 de 1887.

25. La Sala no desconoce que durante el tránsito de legislación entre lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 80 de 1993 y la entrada en vigencia de las modificaciones que introdujo la Ley 446 de 1998 a las reglas que regulaban la caducidad de la acción en el Código de Contencioso Administrativo (CCA), la jurisprudencia del Consejo de Estado sostuvo que el término para el oportuno ejercicio del derecho de acción era de 2 años, cuando la demanda se fundaba en hechos que se suscitaron en vigencia de la primera norma pero con antelación a la segunda, y cuyas pretensiones se dirigieran contra conductas jurídicas (hecho del príncipe) o no imputables a las partes contratantes (hechos imprevisibles) y la validez de los actos jurídicos contractuales, al tenor de la preceptiva consagrada

³⁹ El artículo 163 de la Ley 446 de 1998 estableció que esta norma entraba en vigor desde su publicación, lo que ocurrió en el Diario Oficial No. 43.335 del 8 de julio de 1998.

⁴⁰ Las modificaciones al art. 87 del CCA, fueron las siguientes:

Decreto 01 de 1984 – texto original
Decreto 2304 de 1989
Ley 446 de 1998

*“ARTICULO 87. ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS. Cualquiera de las partes de un contrato de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, o de los contratos administrativos o interadministrativos, podrá pedir un pronunciamiento sobre su existencia o validez, que se decrete su revisión, que se declare su incumplimiento y la responsabilidad derivada de él.
(...)”*

“ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones (...).”

*“ARTÍCULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.
(...)”*

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de junio de 2024, Rad. 05001-23-33-000-2015-02453-01 (68433).



en el artículo 136 del CCA, mientras que lo relativo a conductas antijurídicas contractuales, resultaba aplicable el término de 20 años consagrado en el artículo 55 de la Ley 80 de 1993 .

26. Posteriormente, salvo en lo relacionado con la nulidad del contrato, la Ley 446 de 1998 unificó el término de caducidad contractual en dos años, contados a partir de distintos momentos según los supuestos que esa misma norma previó para estos casos al modificar las normas del CCA, aspecto que se mantuvo posteriormente con la expedición del CPACA, por lo que la regla jurisprudencial antes indicada, resulta inaplicable a hechos suscitados con posterioridad a la vigencia de la Ley 446 de 1998”.

75. De manera que, aunque las figuras atinentes a la caducidad y a la prescripción tienen ámbitos diferenciados de aplicación⁴², las finalidades que persiguen revelan puntos de encuentro que han servido para resolver, a través de la segunda de ellas, los casos en que la ley procesal no hizo una definición específica de los términos de caducidad de las acciones contencioso-administrativas.

76. Evidencia de lo anterior, como se explicó líneas atrás, es que antes de la expedición del CCA se acudía directamente a las previsiones del art. 2536 del Código Civil que regula la prescripción extintiva de las acciones ordinarias, ello ante la indefinición de un plazo para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Luego, el Decreto 01 de 1984, en su texto original, fijó el término de caducidad de dos años para la acción contractual (art. 136) que aplicaba a las pretensiones indicadas en el art. 87, de modo que, para los reclamos no contemplados en este dispositivo de control se seguía la regla general de prescripción de las acciones del estatuto civil. Con la Ley 446 de 1998 el legislador se ocupó de establecer un término único de caducidad para las controversias contractuales, cualquiera que estas fueran, de manera que a partir de esa ley, ya no existía un vacío normativo que llenar.

77. Si bien en ese interregno fue expedida la Ley 80 de 1993, la génesis de los artículos 50 y 55 tuvo como impronta la dualidad de vías y oportunidades que imperaba en las normas adjetivas de la época y, con esta mira, se llevó a su texto legal la aplicación de la prescripción para actividades o hechos que no hacían parte de las pretensiones de la acción contractual. Empero, con la citada reforma de 1998 se unificó el término de caducidad de la acción de controversias contractuales y, por consecuencia, se abandonó la aplicación de la prescripción de la acción contractual de que tratan las referidas disposiciones.

78. En estos términos, la Corte Constitucional, en el pronunciamiento de exequibilidad ya referido⁴³, subrayó que el único entendimiento posible de los preceptos contenidos en los arts. 50 y 55 de Ley 80 de 1993, se fundó en el alcance insuficiente y restrictivo del artículo 87 del CCA; de este modo, al perder su función jurídico procesal y fundamento teleológico, tales normas devienen inaplicables para

⁴² “La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; (...) [esta última] debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciante, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001.(...)” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 27 de mayo de 2004. Exp. 24.371.

⁴³ Sentencia C-574 de 1998. Además, dicha providencia resaltó: “con fecha julio 7 de 1998 se dictó la ley 446 en virtud de la cual se establecieron una serie de normas destinadas a descongestionar la justicia. El art. 44 de dicha ley modificó el art. 136 del C.C.A., regulando de modo general **todo lo relativo a la caducidad** de las acciones contencioso administrativas” (negrilla añadida).



situaciones ocurridas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 (lo que ocurrió el 8 de julio de 1998).

79. De acuerdo con lo anterior, la Sala desestimará los argumentos que insisten en el alcance y oportunidad de los reclamos fundados en las omisiones aducidas por el incumplimiento de las actas del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de Invias en los términos de los arts. 50 y 55 de la Ley 80 de 1993, puesto que no tiene ninguna incidencia que una de tales actas se hubiera emitido el 6 de mayo de 1998, pues ya sea antes o después de la entrada en vigor de la referida Ley 446, en cualquier caso, tales documentos no corresponden a actos susceptibles de enjuiciamiento, ni siquiera bajo el reproche de constituir una abstención de la entidad pública, en la medida que: (i) se contraen a establecer lineamientos para el trámite de un eventual acuerdo conciliatorio; (ii) por su naturaleza no contienen una voluntad inequívoca de la Administración, pues en curso de las negociaciones puede variar; por tanto, (iii) sólo el acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes y avalado por el juez podía ser objeto de reclamo judicial con efectos vinculantes; y, (iv) el acuerdo conciliatorio del 30 de octubre de 1998 no se ubica en el rango *temporal* de aquellas situaciones a las que se aplicaba la prescripción de 20 años del art. 55 de la Ley 80 de 1993. Es que ni siquiera fue demandado en esta causa.

80. Aunque ya se advirtió, la Sala no pasa por alto que en el recurso de apelación la parte actora pretendió cambiar el *petitum* de la demanda al indicar que este asunto estaba referido al acuerdo conciliatorio, excediendo el marco de sus pretensiones. Al respecto señaló (transcripción literal):

“Ni en la sentencia que se emitió con radicado 7474 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ni en la del expediente 16816 del Consejo de Estado, que confirmó la 7474, mencionaron para nada, ni se juzgó ni en todo ni en parte las decisiones de conciliar y reconocer sumas a Conic S.A., adoptadas en las sesiones de mayo 6 y agosto 13 del Comité de Conciliación de Invias, ni tampoco el acuerdo conciliatorio logrado por INVIAS con CONIC en octubre 30 de 1998 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, aprobado en el proceso 931986.

En cambio, en la demanda 2018-00574 de que trata esta apelación, sí fueron objeto principal de las pretensiones las decisiones del Comité de Conciliación de Invias de mayo 6 y agosto 13 de 1998 y el acuerdo conciliatorio entre CONIC e INVIAS suscrito en 30 de octubre de 1998 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (...)

Esta afirmación del Tribunal de Santander no corresponde con la realidad. Conic no está invocando incumplimiento del contrato de obra, ni se está diciendo que la demandada incumplió el fallo de 2010 del Consejo de Estado (...)

***Lo que mi representada está diciendo es que en el año 1998 se acordó, por orden impartida por el Comité de Defensa Judicial y Conciliación de Invias y mediante acuerdo conciliatorio de 30 de octubre del mismo año ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, que la demandante entregaría a la demandada, una cuantiosa suma de dinero, superior a nueve mil trescientos millones de pesos, \$9.300.000.000 suma que en efecto entregó CONIC a INVIAS en diciembre 24 de 1998, pero que así mismo la demandada se la reintegraría a CONIC si el Consejo de Estado le diere la razón a CONIC. (...)*⁴⁴ (se resalta).**

81. La reformulación de las pretensiones por el demandante en la impugnación resulta evidente, pues no solo desdice que se hubiese demandado el incumplimiento del

⁴⁴ Archivo “110RecursoApelaciónDemandante”, a índice 2 del aplicativo SAMAI.



contrato de obra 491 de 1977, cuando su expresión fue nítida en tal sentido y así quedó respaldada en los fundamentos de derecho –al reclamar la ruptura del equilibrio de la ecuación contractual–, sino que modificó la fuente de responsabilidad aducida en el petitorio, manteniendo el reproche contra las citadas actas pero incluyendo el acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes, el cual no es objeto de este debate.

^{82.} Sobre el nuevo planteamiento, la Sala se abstendrá de considerarlo en tanto supondría una vulneración de los principios de congruencia, preclusión e imparcialidad, y correlativamente del derecho al debido proceso de la entidad demandada, en la medida que lo consignado en el recurso de apelación no fue traído a juicio por la parte actora y, por ende, la demandada no tuvo oportunidad de pronunciarse en concreto sobre dicho acuerdo.

^{83.} Por las razones expuestas la Sala confirmará la declaración de la cosa juzgada respecto del *incumplimiento del contrato 491 de 1977* de cara a la sentencia del Consejo de Estado proferida en 1987. Negará los reproches relativos a la aplicación de los arts. 50 y 55 de la Ley 80 de 1993 y los relacionados con la readecuación del trámite al de los *“procesos ordinarios de la jurisdicción civil... por tratarse del cumplimiento de un acto administrativo de Invías (la decisión de su Comité de Conciliación)”*, así como la aplicación a esta controversia de los términos del art. 2536 del Código Civil.

^{84.} Finalmente, ante el argumento del actor de que debía aplicarse el término de prescripción del art. 2536 ib., conforme a la sentencia del 9 de agosto de 2012, Rad.18301, de la Sección Cuarta de esta Corporación, que resolvió la demanda de nulidad de normas referidas a la reclamación al Estado por pagos efectuados en exceso, además de las consideraciones expuestas, la Sala resalta lo siguiente:

(a) El fallo aducido analizó el Decreto 1000 de 1997, *[p]or el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de devoluciones y compensaciones*” respecto de obligaciones tributarias, y afirmó la validez de su art. 11 conforme al cual *“las solicitudes [de] devolución o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil”*.

(b) Explicó que, sin disposición especial en las normas tributarias sobre el término para solicitar tal devolución o compensación, dicho vacío debía suplirse dando aplicación a la regulación general contenida en el estatuto civil, por lo que la remisión normativa efectuada en el citado decreto era ajustada a la ley.

^{85.} En dicho pronunciamiento, más allá de ratificar la pauta general que remite a las normas de prescripción de las acciones ordinarias del Código Civil en los casos de vacío legal, lo cierto es que su análisis desemboca en la reglamentación de un asunto de estirpe tributario, el cual, ni sustancial ni procedimentalmente es aplicable u oponible a asuntos de naturaleza contractual, pues además de corresponder a un régimen especial diverso, en el caso del EGCAP desde la Ley 446 de 1998, se cuenta con una regla que unificó todo lo relativo a la caducidad de la acción de controversias



contractuales y que se mantiene bajo el CPACA. En este sentido, la invocación de dicha jurisprudencia por el impugnante carece de pertinencia, y confirma la decisión de desestimar los referidos cargos.

^{86.} En relación con el argumento de la censura que discute la configuración de la excepción de cosa juzgada frente a los demás procesos promovidos, a saber nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales adecuado a un proceso ejecutivo; alega el recurrente que en el primero de ellos sólo pretendió la nulidad de las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996 sin pedir el reintegro de suma alguna, porque aún no se habían efectuado los descuentos; y adujo que en ninguno de esos tres procesos pidió el reconocimiento de sumas de dinero con ocasión del incumplimiento de las actas del comité de conciliación.

^{87.} Para la Sala estos argumentos carecen de aptitud para erigirse en razones que lleven a revocar la decisión del Tribunal para fallar sobre el fondo del asunto, pues si en esos procesos no pidió un establecimiento consecuencial a la nulidad que deprecó, su pretensión reparatoria no está llamada a ser atendida en un causa procesal diversa, pues además que no lo pidió en tiempo o que el perjuicio tuvo fuente diversa, es un asunto que no compete a la Sala definir en esta oportunidad, conforme se ha explicitado con claridad a la luz de la causa petendi de la demanda.

^{88.} En este estadio conclusivo, la Subsección pasa a analizar el último reproche de alzada que subsiste, consistente en que no se configuró la excepción de cosa juzgada en la medida que el actor no reclamó en los procesos anteriores el reintegro de suma alguna por cuenta de la nulidad de las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996 del Invías, y sólo lo vino a plantear bajo el *sub examine*.

^{89.} En precisión de este análisis, y de cara a los numerosos procesos promovidos, la Sala vuelve a referirse a la institución de la cosa juzgada. Este instituto tiene lugar cuando entre dos procesos judiciales se presenta una serie de identidades que impiden en un segundo juicio pronunciarse sobre aquellas cuestiones sobre las que se concreta tal coincidencia.

^{90.} Valga señalar que el objeto del proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que en concreto se solicitan de la administración de justicia (*petitum*), como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutive de la respectiva sentencia. La causa *petendi* o causa de pedir, hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez; contiene, de una parte, una serie de hechos concretos que fundamentan lo pedido y, de otra, un componente constituido no sólo por las normas jurídicas sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa *petendi* es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica.

^{91.} El ordenamiento jurídico prevé la figura de la cosa juzgada ⁴⁵ y para su configuración precisa de la concurrencia de tres identidades entre un proceso y otro:

⁴⁵ El Código General del Proceso, en su artículo 303 señala:



identidad de objeto, identidad de *causa petendi*, e identidad jurídica de las partes –a excepción hecha de los casos en que, por mandato legal, se excluya el factor subjetivo como determinante en su configuración⁴⁶–.

⁹². Esta trilogía de elementos, adoptada de manera uniforme en nuestro sistema legal, tiene como punto de partida la necesaria existencia de una decisión de fondo debidamente ejecutoriada, de la cual emana una prohibición general de activar, conocer y resolver nuevamente un caso ya decidido⁴⁷.

⁹³. Acorde a lo expuesto, la Sala pasa a verificar la configuración del instituto de la cosa juzgada de cara al argumento de la alzada que se estudia.

⁹⁴. La primera oportunidad en la que el Consejo de Estado se pronunció sobre las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996 y sus efectos, fue al resolver la acción de nulidad y restablecimiento presentada por Conic S.A., (Rad. 7474), en la que atacó la legalidad de estos actos administrativos y pidió el restablecimiento del derecho. En concreto, las pretensiones en dicho asunto fueron:

“1. Que se declare la nulidad de la resolución 6465 del 31 de octubre de 1995 -notificada por edicto fijado el 21 de noviembre de 1.995 y desfijado el 5 de diciembre del mismo año- mediante la cual se ordena a la firma Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas “CONIC S.A.” reintegrar al Instituto Nacional de Vías la suma de \$4.755.906.561.60, más los intereses corrientes generados desde la fecha de pago de cada una de las cuentas hasta el vencimiento de los 5 días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo más los intereses de mora que se generen con posterioridad a los 5 días ya previstos, más los intereses de mora que se generen con posterioridad a los 5 días ya previstos.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución 922 del 16 de febrero de 1996 -notificada por el edicto fijado el 27 de febrero de 1.996 y desfijado el 12 de marzo del mismo año de 1996- por la cual el Instituto Nacional de Vías confirmó en todas sus partes la resolución 6465 del 31 de octubre de 1.995 antes mencionada, quedando de esta manera agotada la vía gubernativa.

3. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que la Sociedad Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas “Conic S.A.” no debe reintegrar suma alguna al Instituto Nacional de Vías; en otras palabras, que se disponga el Restablecimiento del Derecho del demandante⁴⁸. (Se resalta)

⁹⁵. El 15 de abril de 1999 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia de primera instancia y declaró la nulidad de las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996 por falta de competencia para su expedición. Negó las pretensiones de restablecimiento indicando que se controvertió la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó a Conic S.A. reintegrar una suma de dinero, pero no se discutió el pago de la liquidación contractual en la que la

“ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”.

⁴⁶ Los casos en que excepcionalmente el factor subjetivo es excluido como requisito de conformación de la cosa juzgada, tienen lugar, por regla general, cuando la *litis* no está encaminada a resolver sobre relaciones jurídicas Inter partes. Esto se explica en los eventos en que, por ejemplo, el control judicial se dirige a la protección directa del ordenamiento jurídico, de manera que el elemento subjetivo, que se exige en materia de cosa juzgada, pierde relevancia y es reemplazado por la presencia del interés general, objeto del proceso.

⁴⁷ En sentencia C-100 del 6 de marzo de 2019 la Corte Constitucional señaló: *“(…) En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. (...)”.*

⁴⁸ Archivo “006AnexosDemanda”, fls. 102 a 109, a índice 2 del aplicativo SAMAI.



Administración reconoció intereses pagados de más, respecto a lo decidido en sentencia del 6 de agosto de 1987, lo que a su vez debió ser objeto de controversia vía nulidad y restablecimiento⁴⁹.

⁹⁶. Esta Corporación, en sentencia del 4 de febrero de 2010⁵⁰, confirmó la decisión de primera instancia. En particular, señaló que no era procedente condenar al Invías a pagar la suma adicional de *cuarenta mil millones de pesos* que el contratista pedía con la apelación, al no haber formado parte de las pretensiones y hechos de la demanda. Se transcribe lo pertinente:

“(...) En relación con la apelación presentada por la parte demandante para que se condene al INVIAS a pagar, en los términos dispuestos en el dictamen pericial, una suma adicional de cuarenta mil millones de pesos, aproximadamente, la Sala denegará la petición correspondiente dado que no hace parte de los hechos y pretensiones de la demanda.

No se puede vulnerar el principio de congruencia que informa a todo proceso judicial y, en consecuencia, no es posible obtener la declaración y condena pedidas tardíamente por CONIC en la apelación de la sentencia, puesto que la misma está en contravía del petitum que la parte demandante limitó claramente en el libelo introductorio a la declaración de nulidad de las resoluciones y a la declaración consecuencial contentiva de su restablecimiento del derecho que le fue conculcado, consistente en precisar que no tenía obligación de restituir la suma \$4.755'906.561.60. En ningún momento hizo parte de la litis la reclamación de valores pecuniarios adicionales.

Tan claro es lo concluido por la Sala, incluso para CONIC que dentro del escrito de apelación y en los alegatos de conclusión de segunda instancia señala que se le debería restablecer el derecho al demandante con esa suma dentro de ese proceso "por simple economía procesal" (...)

DECIDE

(...)

SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia del 15 de abril de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca...⁵¹ (se resalta).

⁹⁷. En estos términos quedó decidido el contencioso subjetivo de legalidad promovido contra las resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996 y sus efectos, puesto que allí el actor determinó el restablecimiento que pedía como consecuencia de la remoción de aquellos actos del mundo jurídico. En este sentido, la sentencia del Consejo de Estado de febrero de 2010 zanjó todo asunto relacionado con los cuestionamientos

⁴⁹ Archivo “008AnexosDemanda”, fls. 158 a 175, a índice 2 del aplicativo SAMAI. En el fallo se afirmó: “De manera que como en el presente caso, la Administración profirió las resoluciones números 6465 de 1996 y 922 de 1996, buscando con ellas el reintegro de dineros pagados de más a la firma CONIC S.A., la Sala observa, que el Instituto Nacional de Vías, para recuperar las sumas de dinero canceladas demás (sic) a la demandante ha debido demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho (acción de lesividad), los actos por medio de los cuales se excedió en reconocer y pagar a la firma demandante las susodichas sumas de dinero, y no proferir los actos impugnados, por cuanto se estaría desconociendo la situación particular y concreta que la sentencia creó en favor de la demandante, razón por la cual el cargo está llamado a prosperar.

En consecuencia, la Sala declarará la nulidad de los actos impugnados y negará el restablecimiento del derecho, por cuanto en el presente proceso se controvierte la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó a la firma Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas "Conic S.A." reintegrar una suma de dinero, más no se está controvirtiendo el pago de la liquidación contractual, en la que al parecer la Administración reconoció intereses pagados demás (sic) a lo señalado por el H. Consejo de Estado - Sentencia 6 de agosto de 1987-, que por lo mismo ha debido ser objeto de controversia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por la Administración. (...)

FALLA:

PRIMERO: DECLARESE la nulidad de las resoluciones números 6465 de 1995 y 922 de 1996, expedidas por el Instituto Nacional de Vías.

SEGUNDO: DENIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.”

⁵⁰ Rad. 16.816, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵¹ Archivo “009AnexosDemanda”, fls. 201 a 232, a índice 2 del aplicativo SAMAI.



referidos a tales resoluciones, conclusión que no se altera por la decisión, yerro u omisión del actor de no haber formulado en ese momento un pedido relacionado con el alcance del restablecimiento, al que tardíamente aspiró. Lo anterior quedó evidenciado en los apartes del fallo previamente transcrito.

⁹⁸. Acorde a lo anterior, es evidente que contrario a lo alegado por la parte actora en el recurso de apelación, el referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye cosa juzgada material frente al presente asunto pues, tal como se expuso, el actor orientó sus pretensiones a obtener condena contra el Invias por no haber reintegrado las sumas de dinero que se le descontaron en virtud de las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996 junto con el menoscabo patrimonial total derivado de ello, siendo el demandante quien definió el concepto y alcance de la pretensión restitutoria.

⁹⁹. De manera que, tal pretensión, en solitario, no resulta suficiente para negar la existencia de la cosa juzgada pues lo que fallado correspondió a un juicio de *nulidad y restablecimiento* conforme al cual el actor, *ab initio*, determinó los contornos de su pedido, quedando clausurado el escrutinio judicial de todo aspecto relacionado con los actos administrativos otrora demandados.

¹⁰⁰. Se descarta, en consecuencia, el argumento del apelante según el cual, el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no constituye cosa juzgada frente al presente asunto por no haberse pedido en aquél ningún tipo de restablecimiento del derecho, pues quedó visto que sí lo hizo; tal argumento lo que deja entrever es que a su conveniencia el actor intenta desconocer sus propios actos y omisiones a fin de obtener un fallo favorable por cualquier vía judicial.

¹⁰¹. En línea con lo anterior, la conclusión sobre la cosa juzgada que operó a través del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, también fue reconocida al decidir en segunda instancia el medio de control de reparación directa Rad. 25000232600020120073200-01 (50872), instaurado por Conic S.A. contra el Invías, en el que, de nuevo, el actor planteó una reclamación económica por efecto de las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996; en esa oportunidad, aduciendo la configuración de un enriquecimiento sin causa, pidió la restitución del dinero que la entidad descontó de los saldos pendientes a favor del contratista junto con la respectiva indemnización de perjuicios.

¹⁰². Esta Subsección en fallo del 4 de diciembre de 2020⁵², declaró probada la excepción de cosa juzgada al advertir que tanto en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, como en el medio de control de reparación directa, la fuente del daño residió en los actos administrativos ya indicados; de modo que no podía soslayarse que el asunto se resolvió previamente en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento definida en segunda instancia por el Consejo de Estado el 4 de febrero de 2010, bajo el rad. 16816.

⁵² Sentencia disponible en el índice 51 del aplicativo SAMAI del radicado 25000-23-26-000-2012-00732-01(50872).



¹⁰³. En este sentido, se determinó que se daban “*los presupuestos para declarar la excepción de cosa juzgada alegada por el demandado, en tanto ese mecanismo de control jurisdicción se estatuyó y operó como instrumento idóneo y apto para la procura del restablecimiento del derecho y la reparación de los daños que con su adopción estimó el actor le fueron irrogados, sin que ahora, so pretexto de haberse producido un enriquecimiento sin causa en esos mismos actos, se promueva una nueva acción judicial*”.

¹⁰⁴. En dicha providencia, la Sala señaló que en materia contencioso-administrativa la fuente del daño que se afirma irrogada es la que determina la acción idónea o procedente a efectos de lograr la consideración del asunto por parte del juez, y ello, a su vez, fija la técnica apropiada en la formulación de las pretensiones y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer⁵³. Conforme a lo anterior, indicó lo siguiente:

“En ese sentido, se reitera que los actos administrativos dictados por el INVIAS, fueron declarados nulos el 15 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, providencia que como ya se dejó expuesto, fue confirmada por esta Corporación el 4 de febrero de 2010. Dicha decisión negó los argumentos del recurso de apelación de aquel proceso en los cuales se pidió reconocer los pluricitados dineros, bajo el argumento de que no fueron objeto de solicitud en la demanda, y ahora, mal puede pretender el actor iniciar una acción nueva para el reconocimiento de los mismos a través de una acción distinta y alegando enriquecimiento sin causa, cuando es claro que lo que pretende es el reconocimiento y reembolso de unos perjuicios cuya petición se omitió en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, como se anotó en la sentencia de 4 de febrero de 2010. Se detiene la Sala a precisar que la acción ya ejercida, constituía el instrumento idóneo para reclamar no sólo el restablecimiento deprecado, sino los daños que con la expedición del acto se hubieren ocasionado (...)

Así las cosas, en tanto que lo relativo a los efectos de las resoluciones 006465 del 31 de octubre de 1995 y 000922 del 16 de febrero de 1996 fue resuelto definitivamente en sentencia del 4 de febrero de 2010, sentencia que se encuentra ejecutoriada, no le es posible a esta Corporación un nuevo pronunciamiento respecto de dichos efectos, pues aunque el actor indica que no debate la legalidad de las mismas, si reclama los daños atribuibles a su expedición, alegando que el INVIAS con su adopción le causó un detrimento pues se sustrajo a la devolución de dineros que se le reintegraron y que en ellas se liquidó incorrectamente unos intereses derivados de una condena judicial en un proceso contractual que se adelantó bajo el radicado 3886”.

¹⁰⁵. En el presente asunto se llega a la misma conclusión frente a los dos procesos que acabados de mencionar, pues es claro que el accionante instauró la presente demanda de controversias contractuales como una vía judicial adicional, no disponible e indiscutiblemente no idónea, a fin de obtener el pago de los dineros que le descontó la entidad demandada ante su falta de formulación en las pretensiones del proceso de nulidad y restablecimiento que era el cauce procesal adecuado para ello.

¹⁰⁶. Tan evidente resulta la cosa juzgada que el demandante pidió dar por renunciadas las pretensiones cuartas a séptima que versan sobre el menoscabo patrimonial causado por las Resoluciones 6465 de 1995 y 922 de 1996, si en el proceso de reparación directa que se surtía al mismo tiempo, se dictaba sentencia de segunda instancia que acogiera las pretensiones resarcitorias. Así lo indicó:

“d) Por ello, en el año 2012 Conic S.A. presentó su demanda de Reparación Directa ante el

⁵³ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008. exp. 15.906 y sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 15.652, ambas con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez.



Tribunal Administrativo de Cundinamarca con radicado 25000232600020120073200 pidiendo se le reintegre el dinero descontado en diciembre de 1998 y se le reconozca el saldo de la liquidación a su favor en el proceso 3886 fallado en 1987 por el H. Consejo de Estado. El H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda alegando caducidad de la acción y observando la posibilidad de inepta demanda. Apelada la Decisión, esta se encuentra en el Consejo de Estado para su decisión.

e) Considerando la agenda del H. Consejo de Estado no es previsible que su decisión sobre esta apelación se surta en un plazo breve. Si esta decisión llegare a ser inadmitiendo la demanda de reparación directa que presentó Conic S.A. acorde con lo fallado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para Conic se habrán extinguido todas las posibilidades de reclamar su legítimo derecho a que se le reintegre el valor que Invías le descontó indebidamente en 1998 y a que se liquide en legal forma el saldo a su favor...

f) Es por esto que procede sean consideradas las Pretensiones Cuarta a Séptimo dentro de la presente acción, con la certeza de que si el pronunciamiento a estudio del Consejo de Estado llegare a ser admitiendo la demanda ... de reparación directa mencionada, mi poderdante renunciará a estas pretensiones Cuarta a Séptima dentro de este proceso cuya conciliación se solicita. (...)⁵⁴ (se subraya).

¹⁰⁷. Se concluye que, más allá de la sutil distinción con la que se promovieron estas actuaciones, lo cierto es que al confrontar el objeto de la litis y la *causa petendi* que a ellos atañe, se evidencia la plena identidad de los elementos centrales de estos tres procesos, habiendo sido resuelta la controversia, como ya se indicó, en sentencias del 4 de febrero de 2010 rad.16816 y del 4 de diciembre de 2020 rad 50872.

¹⁰⁸. Por último, debe indicar la Subsección que la decisión reprochada atinente a la cosa juzgada no se desvirtúa, comoquiera que el actor en su demanda reconoció expresamente que en virtud de lo dispuesto en la sentencia del 4 de febrero de 2010, proferida por el Consejo de Estado, en el proceso de nulidad y restablecimiento (Rad. 16816) inició dos procesos ejecutivos ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con radicados 2015-00307 y 2015-00417, en los cuales no se dictó mandamiento ejecutivo pues se determinó que dicho fallo no prestaba mérito ejecutivo. Más allá de que no se allegó prueba de estas actuaciones al proceso, este hecho permite advertir que en estos procesos el actor pudo haber pedido la misma condena contra el Invías, utilizándose el presente medio de control como otra instancia más, al no haber prosperado el respectivo reclamo dinerario.

¹⁰⁹. Con fundamento en lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia recurrida.

Costas

¹¹⁰. El impugnante pidió revocar la condena en costas conforme al art. 47 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el art. 188 del CPACA, bajo el argumento de que la demanda tiene suficiente fundamento legal y hubo buena conducta procesal; al respecto, la Sala anuncia que tal postura carece de vocación de prosperidad en la medida que la ley no exige tal verificación como evento para su imposición, como se pasa a explicar.

¹¹¹. La interpretación del artículo 188 del CPACA, con la reforma indicada, prevé que *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se*

⁵⁴ Archivo 012Demanda”, fls. 10 y 11, a índice 2 del aplicativo SAMAI.



establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”. Dicha disposición no conduce a que su imposición dependa exclusivamente de la ausencia de sustento legal, sino que la norma debe ser leída en clave hermenéutica, esto es, por su efecto útil, finalista y bajo el criterio histórico que acompaña su formación, así:

i) La reforma adicionó el segundo inciso de la norma en cita, y al incluir la expresión “**en todo caso**” hace referencia a que sin perjuicio de los criterios ya definidos se impondrá la condena en costas, pero no como mención de que “**solo en tal caso**” ésta procedería. De manera que la condena en costas atiende al carácter objetivo de quien es vencido, y en todo caso se impondrá cuando exista una “**manifiesta carencia de fundamento legal**”.

ii) La justificación del nuevo inciso del art. 188 del CPACA obedeció, según la comisión accidental conformada para conciliar la reforma –Ley 2080 de 2021–, a que éste “**evitaba la presentación de demandas carentes de fundamento**”⁵⁵, y no la de promocionar lo contrario. De esta afirmación no se sigue que su finalidad restringiera la condena en costas a esos eventos, en cambio, encontró la necesidad de que en los casos de evidente ausencia de sustento jurídico, se dejara específicamente en la redacción de la norma que **también** debía condenarse en costas.

iii) Entonces, cuando la norma utiliza la referencia “*en todo caso*” hace alusión a que incluso en los casos en que de manera expresa y por vía general no procedan las costas, como ocurre en los procesos en los que se ventilen intereses públicos⁵⁶, el juez debe imponer tal condena si advierte que éstos se elevaron con carencia manifiesta de fundamento legal, pues así se impone una limitante a quienes optaran por usar estos mecanismos para congestionar, trabar, desarticular, o procurar cualquier otra intención que no fuera la de realmente proteger intereses generales.

iv) Dicha hermenéutica privilegia el efecto útil de la norma sin derogarla, en la medida que se adecúa al propósito del legislador de promover un ejercicio recto y responsable del derecho de acción⁵⁷; por el contrario, si se acogiera la interpretación de que *solo hay lugar* a la condena en costas cuando haya una manifiesta carencia de fundamento legal de la demanda, ello implicaría que ésta solo procedería en contra de la parte demandante, lo que no hace sentido a la teleología misma del instituto de las costas.

¹¹² Bajo este marco normativo el *a quo* condenó en costas a la parte actora al haber

⁵⁵ Antecedentes legislativos Ley 2080 de 2021. Gacetas 1491 y 1492 del Congreso de la República.

⁵⁶ Para la Subsección C de la Sección Tercera, la adición de la Ley 2080 de 2021 al art. 188 del CPACA obedeció a la integración de una “excepción a la excepción”. Así se expuso: “El artículo 188 del CPACA fijó (i) la regla general de la procedencia de las costas en los procesos contencioso administrativos; además (ii) definió la excepción a la regla, esto es, los procesos en que se ventile un interés público y, por último, (iii) consagró una excepción a la excepción, puesto que será posible condenar en costas incluso en los procesos contencioso objetivos sobre la condición de que se acredite que la demanda carece por completo de fundamento legal. Esta hermenéutica garantiza el principio interpretativo del efecto útil de las normas; se adecúa de manera sistemática con el propósito del legislador de promover el ejercicio recto y responsable del derecho de acción y permite darle un entendimiento apropiado a la expresión ‘en todo caso’ con la cual el legislador estableció, como excepción a la excepción, la posibilidad de condenar en costas aun en los procesos en los que se ventile un interés público”.

⁵⁷ Ibidem.



resultado vencida en esa instancia, conforme dispone el art. 365 del CGP, en consonancia con el art. 188 del CPACA; de modo que este cargo de la apelación será despachado negativamente y se confirmará la decisión que sobre las costas definió el Tribunal de primer grado.

Costas en segunda instancia

¹¹³. De conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021⁵⁸, y en armonía con el art. 365 del Código General del Proceso, la Sala condenará en costas a la parte actora en segunda instancia, en la medida que fracasaron los cargos formulados en su apelación. Dicha condena no requiere la apreciación o calificación de una conducta temeraria, sino la verificación objetiva de quién resultó vencido. La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

¹¹⁴. Respecto a las agencias en derecho, éstas se rigen por el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, que prevé que para la fijación de las agencias en derecho, artículo segundo, se debe tener en cuenta *“la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada”*, sin que en ningún caso se puedan desconocer los rangos de las tarifas mínimas y máximas señaladas por el artículo 5 de esta misma normativa, que para los asuntos declarativos de segunda instancia con cuantía, fija una tarifa mínima de un (1) SMLMV y una máxima de (6) SMLMV.

¹¹⁵. En este caso, como quiera que existió gestión procesal del apoderado de la entidad demandada –Instituto Nacional de Vías–, las agencias en derecho se fijan en tres (3) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

IV. PARTE RESOLUTIVA

¹¹⁶. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de junio de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia al demandante. **FIJAR** como agencias en derecho a favor del Instituto Nacional de Vías, la suma de tres (3) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes - SMLMV. Las costas se liquidarán

⁵⁸ Como el recurso se interpuso en julio de 2022, le son aplicables las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021.



Radicación: 68001233300020180057401 (69.224)
Demandante: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas –
Conic S.A.
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS
Asunto: Controversias contractuales

de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
Con aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.

