

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / COMPETENCIA / CONSEJO DE ESTADO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / DOBLE INSTANCIA / CUANTÍA / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA

Le corresponde a la Sala resolver en segunda instancia el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984, modificado por la Ley 446 de 1998-, norma vigente al momento de presentación de la demanda, según la cual el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia. Adicionalmente, conoce la Sala del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo (...) en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que el valor de la mayor de las pretensiones ascendió a \$706'537.024,00, por concepto de los costos administrativos derivados de la mayor permanencia en obra, según la estimación razonada de la cuantía (...) mientras que el monto exigido en la época de presentación de la demanda para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de controversias contractuales tuviera vocación de doble instancia, era de \$257.500.000.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 132 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 129

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO

La acción, como derecho público subjetivo en cabeza de toda persona, que le permite el acceso a la administración de justicia para obtener la resolución de las controversias que se susciten en el tráfico jurídico, mediante una sentencia con fuerza de ley y que haga tránsito a cosa juzgada, es regulada por el legislador, quien dispone la forma como dicho derecho puede ser ejercido, así como la oportunidad para hacerlo, pudiendo establecer un límite temporal para la presentación de la respectiva demanda. En materia contencioso administrativa, el legislador ha considerado conveniente establecer un límite temporal al ejercicio de las acciones encaminadas a obtener el reconocimiento de derechos subjetivos vulnerados o desconocidos por la actividad estatal, con lo cual se garantiza el interés general radicado en la seguridad jurídica de la estabilidad y firmeza de las actuaciones estatales, creadoras de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto. Precisamente, el Código Contencioso Administrativo, consagra el término de caducidad de las distintas acciones que proceden ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa -con excepción de la de simple nulidad, que carece de límite temporal-, entendido como aquel plazo máximo, perentorio y preclusivo, de naturaleza objetiva, dentro del cual las acciones pueden ser ejercidas, que corre indefectiblemente y no se interrumpe ni se suspende, salvo en el evento del trámite de la conciliación extrajudicial, en el que por expresa disposición legal se da dicha suspensión del término de caducidad de la acción mientras aquel se surte, sin sobrepasar de un máximo de tres meses o en el evento del cierre de los despachos judiciales. Es así como, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 10 del

artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998-, la caducidad de la acción de controversias contractuales es de dos años. Cuando el contrato es susceptible de liquidación, dicho término debe contarse a partir de la misma o de vencido el plazo para efectuarla de común acuerdo o en forma unilateral (...) Como es bien sabido, la liquidación del contrato es un corte de cuentas final, que se lleva a cabo para determinar el resultado económico definitivo de la ejecución contractual, establecer el grado de cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes, definir quién le debe a quién y cuánto, y de esta forma ellas puedan declararse a paz y salvo, extinguiendo de manera definitiva la relación contractual. Dada su finalidad, es requisito indispensable para la liquidación, que el contrato se haya terminado, por cualquiera de las causas que pueden dar lugar a su finalización, como cumplimiento del plazo pactado, terminación de común acuerdo o unilateral, declaratoria de caducidad, culminación del objeto del contrato, etc.; dicho en otras palabras, es a partir de la terminación del contrato, cuando empieza la etapa de liquidación, que deberá llevarse a cabo, en principio, de común acuerdo entre las partes dentro del plazo que ellas hayan pactado o, en su defecto, dentro de los 4 meses siguientes a la finalización del contrato. En tal caso, el término de dos años, de caducidad de la acción contractual, empezará a correr a partir de la suscripción de la respectiva acta de liquidación bilateral. De no ser posible dicha liquidación bilateral, deberá realizarla la entidad en forma unilateral a través de acto administrativo, dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo para efectuarla de común acuerdo, caso en el cual el término de caducidad de la acción correrá a partir de la notificación de dicho acto administrativo. Pasado este tiempo sin que se haya realizado la liquidación de común acuerdo o unilateral, empezará a correr el término de caducidad de la acción.

FUENTE FORMAL: LEY 640 DE 2001 – ARTÍCULO 21 / C.P.A.C.A / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 44

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el término de caducidad de la acción ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sala Plena, sentencia del 1 de agosto de 2019, exp: 62009, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del del 6 de mayo de 1999, Expediente 2210.

CONTRATO / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / CADUCIDAD / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL / TERMINACIÓN DEL CONTRATO / OPERANCIA DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / PLAZO

El contrato no fue objeto de más adiciones o de suspensión alguna, razón por la cual se puede afirmar que el mismo se terminó por el vencimiento del plazo pactado, y se dio inicio a la etapa de liquidación (...) Según lo expuesto, a partir del 11 de marzo de 2008, empezaron a correr los 4 meses para la liquidación bilateral del contrato y, al no lograrse la misma en dicho lapso, los 2 meses a los que se refiere el artículo 136 del CCA -literal d) del numeral 10- para la liquidación unilateral, con lo cual estos 6 meses vencían el día 11 de septiembre de 2008. A partir de esta fecha, empezaba a correr el término de caducidad de la acción contractual que, al ser de dos años, vencía el día 11 de septiembre de 2010 (...) observa la Sala que, independientemente de la consideración, por parte del *a-quo*, del documento al que hace referencia el apelante, lo cierto es que, al efectuar la contabilización del término de caducidad en la forma indicada por la ley, se concluye que

efectivamente, como se acaba de analizar en el *sub-lite*, la demanda fue presentada en forma extemporánea. En tales condiciones, el argumento expuesto en el recurso de apelación, resulta insuficiente para conducir a la revocatoria de la sentencia de primera instancia (...) resulta necesario advertir que la terminación del contrato, en el presente caso, se dio por vencimiento del plazo pactado, sin que se pueda entender que fue prorrogado simplemente porque con posterioridad a tal momento se hayan adelantado actividades tendientes a culminar trabajos aún pendientes para poder entregar las obras a satisfacción y proceder a la liquidación del contrato, que es la etapa inmediatamente posterior a la finalización del negocio jurídico. Legalmente -art. 1551, C.C.- el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación. Y según sus efectos, el mismo puede ser suspensivo o extintivo, siendo el primero aquel cuyo cumplimiento marca la exigibilidad de la obligación y el ejercicio del derecho, pues antes se suspenden tanto la una como el otro, pero una vez llega el término fijado, se puede ejercer el derecho y se torna exigible la obligación; y el segundo, aquel durante el cual el derecho puede ser disfrutado pero una vez se cumple, el mismo desaparece o se extingue, como sucede, a título de ejemplo, con el contrato de arrendamiento.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1551

PLAZO / PLAZO PARA EJECUTAR CONTRATO ESTATAL / PLAZO SUSPENSIVO / TERMINACIÓN DEL CONTRATO / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA EJECUTAR CONTRATO ESTATAL / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CONTRATO ESTATAL / ACTA DE RECIBIDO FINAL DE OBRA PÚBLICA / SOLEMNIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / PRÓRROGA DEL CONTRATO ESTATAL / ADICIÓN AL CONTRATO ESTATAL / TERMINACIÓN DEL CONTRATO

En los contratos estatales, como el que es objeto de la presente controversia, por lo general el plazo es de la primera modalidad, es decir, suspensivo, pues obedece al término que se pacta para ejecutar las prestaciones objeto del contrato, y las obligaciones se hacen exigibles una vez culmina el mismo. De igual manera, el cumplimiento del plazo acordado por las partes, que es el que se considera como necesario y suficiente para la ejecución del objeto contractual, marca el momento de la terminación del contrato y el inicio de la etapa de liquidación (...) De acuerdo con lo anterior, el hecho de que la administración, con posterioridad al vencimiento del plazo pactado, acceda a que el contratista continúe realizando distintas labores, no se traduce en una prórroga o adición de dicho término (...) razón por la cual, una vez finaliza, sin haber sido formalmente adicionado -recuérdese que el contrato estatal es solemne, y por lo tanto las prórrogas y adiciones deben constar por escrito-, el contrato se termina y se da inicio a la etapa de liquidación, siendo por lo tanto ese el momento a partir del cual empieza a contabilizarse el plazo pactado -o en su defecto, el legal de 4 meses- para liquidar el contrato de común acuerdo y si no, los dos meses adicionales para que la entidad lo haga unilateralmente. De no suceder ni lo uno ni lo otro, empieza a correr el término de caducidad de la acción. No le asiste, pues, razón al apelante, cuando sostiene que la terminación del contrato no se dio con el vencimiento del plazo de ejecución, sino en un momento posterior, cuando se produjo el recibo definitivo de las obras.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el plazo para la ejecución del contrato ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, exp: 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00975-01(47774)

Actor: CONSORCIO CICON KMA II

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 2 de mayo de 2013, por medio de la cual declaró de oficio la excepción de caducidad de la acción y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El Instituto de Desarrollo Urbano IDU y las sociedades CICON S.A. y KMA Ltda., miembros del consorcio CICON KMA II, celebraron el contrato de obra 194 de 2005, respecto del cual la contratista demandó para que se declare el rompimiento del equilibrio económico y se condene a la entidad a su restablecimiento mediante el reconocimiento de las indemnizaciones pedidas por la parte actora. El contrato se terminó el 10 de marzo de 2008, no fue liquidado ni de común acuerdo por las partes ni unilateralmente por la entidad. Se llevó a cabo conciliación extrajudicial cuando faltaban 38 días para que se venciera el plazo de caducidad de la acción, la cual se declaró fallida el 30 de septiembre de 2010. Dado que la demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2010, lo fue en forma extemporánea, cuando ya habían transcurrido los dos años del término de caducidad de la acción de controversias contractuales.

ANTECEDENTES

La demanda

El 16 de diciembre de 2010, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, las sociedades CICON S.A. y KMA LTDA., miembros del consorcio CICON KMA II, presentaron demanda en contra del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, en la cual pidieron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas: (f. 1 a 91, c. 1).

A. PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERA. Que se declare que por hechos imputables al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU se presentó en perjuicio del CONSORCIO CICÓN-KMAII la ruptura del equilibrio económico del contrato de obra 194 de 29 de diciembre de 2005, celebrado con el mismo, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho de esta demanda.

SEGUNDA. Que se declare que EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU ha incurrido en mora en el pago de obligaciones dinerarias contenidas en las Actas de Obra 39, 40, 43 y 44, presentadas en ejecución del contrato de obra 194 de 29 de diciembre de 2005 por parte del CONSORCIO CICÓN-KMAII, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho de esta demanda.

TERCERO. Que como consecuencia de lo anterior, se liquide judicialmente el contrato de obra 194 de 29 de diciembre de 2005, suscrito entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU (sic), incluyendo los valores adeudados por la entidad pública al Consorcio contratista que se reclaman en la presente demanda.

B. PRETENSIONES DE CONDENA

PRIMERA. Que, como consecuencia de la declaración contenida en la primera pretensión declarativa, se restablezca el equilibrio económico del contrato mediante la condena al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU a pagar al CONSORCIO CICÓN-KMAII las sumas que indemnicen todos los perjuicios que se lleguen a probar dentro del proceso, sufridos por el CONSORCIO como consecuencia de la ruptura del equilibrio económico del Contrato de Obra No. 194 de 29 de diciembre de 2006 (sic), sus modificatorios y adiciones.

SEGUNDA. Que, como consecuencia de la declaración contenida en la segunda pretensión declarativa, se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU a que cumpla con las obligaciones dinerarias que se encuentran en mora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil.

TERCERA. Que como consecuencia de la declaración contenida en la primera pretensión declarativa, se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU a que pague al CONSORCIO CICÓN-KMAII todos los perjuicios moratorios que se prueben dentro del presente proceso.

CUARTA. Que, como consecuencia de la declaración contenida en la tercera pretensión declarativa, se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU a que pague al CONSORCIO CICÓN-KMAII todas las sumas de dinero que resulten probadas dentro del proceso¹.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la actora dio cuenta de la celebración entre las partes, previo proceso licitatorio, del Contrato de Obra No. 194 de 2005, cuyo objeto fue “la construcción de accesos a barrios y pavimentos locales, programa de gestión compartida, barrio Jerusalén en la localidad de Ciudad Bolívar Fase 2 en Bogotá D.C.”, por valor de \$4.027’055.068, incluido el AIU, y con un plazo de ejecución de 9 meses a partir de la suscripción del acta de iniciación.

El contrato debía realizarse en tres etapas: una etapa de preconstrucción, de un mes; una etapa de construcción, de 7 meses y una etapa de recibo o entrega de las obras, de un mes.

El demandante puso de presente que el plazo para la suscripción del acta de inicio venció el 19 de enero de 2006, pero se presentaron circunstancias relacionadas con daños encontrados en las redes hidráulicas y con la entrega de los diseños que

¹ Mediante memorial presentado ante el Tribunal el 31 de mayo de 2011, la parte actora desistió de las pretensiones Segunda declarativa y Segunda de condena, referidas al pago de obligaciones dinerarias en mora por las actas de obra 39, 40, 43 y 44 (f. 108, c. 1).

impidieron la suscripción de dicha acta, que finalmente se produjo el 9 de octubre de 2006, con fecha de terminación el 9 de julio de 2007, dejando constancia de que no se habían entregado al contratista los diseños de Plano Gas Natural Tramo 69 ni el Plano de Diseño Arquitectónico Tramo 98 y que los diseños hidráulicos estaban pendientes de la firma y aprobación de la EAAB, *“como requisito para el inicio de la etapa de construcción”*.

No obstante, un año después de haberse hecho exigible la obligación del IDU de entregar los diseños y planos necesarios para empezar la etapa de construcción, ésta no había sido cumplida por la entidad. Así mismo, en la demanda se relacionan los múltiples inconvenientes que se presentaron a lo largo de la ejecución contractual por la falta de los diseños y planos de los muros de contención que se requerían en las obras, que no habían sido entregados oportunamente a la entidad por el consultor contratado para su realización. Por lo tanto, el contratista no contaba con ellos, debiendo, finalmente, hacer él mismo unas adecuaciones a los diseños que recibió, y que como lo manifestó el interventor del contrato, era preocupante que, habiéndose firmado el contrato de obra en noviembre de 2005, sólo hasta el 7 de marzo de 2007 (16 meses después) la entidad hubiera entregado los diseños, que no cubrían las necesidades del proyecto.

El 22 de diciembre de 2006, las partes suscribieron el Acta No. 3 de Inicio de Construcción de Obra.

El 8 de junio de 2007 las partes suscribieron la Adición No. 1, mediante la cual prorrogaron el plazo de ejecución de la etapa de construcción en 3 meses, debido a la necesidad de renovar todas las redes de alcantarillado, lo cual era necesario para ejecutar las obras del Contrato 194 de 2005. El demandante adujo que, mediante comunicación CCKII-GT-194-052-07, el Consorcio manifestó su inconformidad con la cláusula de este contrato adicional, según la cual la prórroga del plazo de ejecución no generaba costos adicionales para el IDU.

El 9 de octubre de 2007, las partes suscribieron el Adicional No. 2, cuyo objeto fue prorrogar el plazo de ejecución en 75 días calendario, en virtud de la ocurrencia de eventos que habían afectado el normal desarrollo de las obras, como la necesidad de realizar trabajos de excavación en roca en algunos tramos para la instalación de las tuberías de renovación de redes y el diseño de muros de contención tanto de hormigón armado como de mampostería estructural, debido a la inconformidad con los diseños entregados por el IDU.

El 24 de diciembre de 2007, se suscribió el Adicional No. 3, mediante el cual se prorrogó el plazo en 2,5 meses, para la realización de actividades no previstas y necesarias para finalizar las obras programadas, que generaron mayores cantidades de obra, quedando la fecha de terminación del contrato para el 11 de marzo de 2008.

Relató el demandante que mediante Resolución No. 196 del 2 de febrero de 2009, el IDU declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales, relacionado con la no terminación de las obras dentro del plazo convenido -10 de marzo de 2008- y la no entrega de los documentos necesarios para la liquidación del contrato y ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria (\$428'170.642) y la ocurrencia del siniestro cubierto por la garantía única de cumplimiento, decisión que fue confirmada mediante Resolución No. 1204 del 24 de abril de 2009.

En varias ocasiones, el Consorcio solicitó instrucciones para adelantar el trabajo de liquidación del contrato, para la cual siempre estuvo dispuesto.

El 10 de diciembre de 2010, el contratista presentó ante la entidad una reclamación por la ruptura del equilibrio económico del contrato y por algunas cifras impagadas dentro del Contrato de Obra 194 de 2005 -Actas 39, 40 y 43- y solicitó el pago de los costos de mayor permanencia en la ejecución del mismo, solicitud que fue denegada por la entidad.

El demandante adujo que durante la ejecución del contrato se presentaron circunstancias que alteraron su equilibrio económico, pues ante la ausencia de planeación precontractual por parte del IDU, el contratista enfrentó el retardo en la entrega de todos los diseños del proyecto y la necesidad de ejecutar obras adicionales no contempladas en el alcance y economía del contrato; así mismo, se vio afectado por el retraso injustificado en los pagos adeudados por la entidad estatal, todo lo cual generó una mayor permanencia en la ejecución de las obras, y perjuicios derivados de la mora en el cumplimiento de la obligación de pago por parte del IDU.

Sostuvo que la mayor permanencia en la obra se produjo por el no inicio oportuno de la ejecución del contrato, pues por causas imputables a la entidad -falta de aprobación de todos los diseños y estudios definitivos, que el contratista debió corregir y rehacer-, se presentó un retraso de 11 meses respecto de la fecha en que debió iniciarse la etapa de construcción, lo que le produjo al contratista un sobre costo administrativo, pues dispuso de los equipos y personal desde el primer momento.

Además, las actividades adicionales que debió ejecutar el contratista fueron la causa de las prórrogas, en 3 ocasiones, del plazo de ejecución de la etapa de construcción inicialmente pactado, con lo que se excedieron las previsiones económicas de la propuesta presentada por el Consorcio CICÓN-KMA II e implicaron la asunción de costos no proyectados en su ingeniería financiera, en cuanto a personal, equipos y administración del proyecto, como son arriendos, papelería, computadores, transporte, reuniones con la comunidad, interventoría del contrato, visitas de obra, búsqueda de documentos, equipos de comunicaciones, etc. Así, aunque el compromiso del contratista era permanecer en las obras durante 273 días, en realidad permaneció 519 días, sin que se le hubieran reconocido los sobrecostos generados por esta situación, que provino de la ausencia de planificación a cargo de la entidad contratante.

Como consecuencia de la no entrega de algunos diseños y de los sobrecostos generados por las obras imprevistas, la meta física del contrato se vio disminuida, pues inicialmente se previó realizar 52 frentes de obra y finalmente se ejecutaron 33 tramos, lo que evidenció la falta de un estudio serio y previo por parte de la entidad, que condujo a que al momento de iniciarse las obras la entidad y la interventoría notaran que el presupuesto no alcanzaba para desarrollar la totalidad del proyecto, afectándose considerablemente la ganancia esperada por el contratista.

La necesidad de ejecutar actividades adicionales, como fueron las relacionadas con las tuberías de acueducto y alcantarillado, impidió al contratista acometer las tareas necesarias para cumplir con sus obligaciones contractuales dentro del plazo acordado en el contrato; fue necesario, además, prorrogar el plazo de ejecución, lo cual se hizo sin efectuar reconocimiento económico alguno a favor del contratista, a pesar de que con ello se incrementaron los costos directos e indirectos de ejecución del contrato y sin considerar el costo que representaba la paralización de los trabajos contractualmente estipulados, durante el tiempo que tomara el trámite

de adquisición de los materiales necesarios para la renovación de las redes, tuberías y accesorios en concreto, para unas labores completamente ajenas al objeto del contrato celebrado por las partes, que era para construcción de vías y no para construcción y renovación de redes de las diferentes empresas de servicios públicos.

El trámite de la primera instancia

Mediante auto del 23 de junio de 2011, se admitió la demanda, providencia que fue notificada al director del Instituto de Desarrollo Urbano IDU y al agente del Ministerio Público (f. 138, 138 vto., y 140, c. 1).

Contestación de la demanda

El Instituto de Desarrollo Urbano IDU contestó la demanda en forma extemporánea, según lo reconoció el Tribunal *a-quo* en el auto del 10 de noviembre de 2011, en el que decretó las pruebas documentales aportadas por la parte actora, momento para el cual no se había presentado el respectivo memorial² (f. 141, 192 y 171, c. 1).

Alegatos de conclusión

En la oportunidad procesal para ello, la parte actora presentó alegatos finales, en los que reiteró los argumentos de la demanda, referidos a los sobrecostos asumidos por el contratista debidos a la mayor permanencia en obra, por causas imputables a la entidad demandada (f. 298, c. 1).

El Instituto de Desarrollo Urbano IDU presentó escrito en el cual empezó por recordar que la entidad, mediante Resolución 196 del 2 de febrero de 2009, confirmada por Resolución 1204 del 24 de abril del mismo año, declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones del contratista e impuso la cláusula penal pecuniaria, pues para el 10 de marzo de 2008, fecha de terminación del plazo de ejecución del contrato, el contratista sólo había ejecutado el 95% de las obras contratadas y en las entregadas, se encontraron obras faltantes y deficiencias en los acabados y calidad de los materiales. A continuación hizo un recuento de la ejecución contractual y de los antecedentes de los contratos adicionales suscritos por las partes, en los cuales se prorrogó el plazo del contrato debido a la necesidad de ejecutar la renovación de redes de alcantarillado, excavación en roca y actividades no previstas relacionadas con las redes de servicios públicos, que no estaban estipuladas en los estudios y diseños y por ende en la programación de la obra; así mismo, por el diseño de muros, que debió ser ajustado por el contratista, lo cual también afectó el programa de obra y, finalmente, por la necesidad de finalizar las mayores cantidades de obra y obras no previstas, tales como renovación de redes, suministro de tubería, excavaciones en roca y construcción de muros, por cuanto estas *“actividades no estaban contempladas en el presupuesto inicial ni en la programación de la obra”* (f. 271, c. 1).

Adujo que a pesar de los múltiples requerimientos que se le hicieron para que cumpliera con la terminación de las obras y suministrara la información pendiente requerida para la suscripción del acta de recibo final de obra, el contratista se negó a dar respuesta y que sólo hasta el 25 de octubre de 2010 se pudo suscribir el Acta

² El término de fijación en lista corrió entre el 17 y el 31 de agosto de 2011 y la contestación de la demanda fue presentada el 18 de noviembre del mismo año.

No. 50 de Recibo Final de la Obra. Así mismo, para la fecha de contestación de la demanda, el contratista no había cumplido aún con los requisitos para la liquidación del contrato: manual de inventario y diagnóstico de la malla vial y espacio público, manual de mantenimiento y conservación, paz y salvos de las empresas de servicios públicos y cierre ambiental, pues se encontraba en correcciones el Informe Final Ambiental, para la suscripción del Acta de Cierre Ambiental.

En relación con las reclamaciones que fueron efectuadas a la entidad en la demanda por la supuesta entrega incompleta de planos y diseños, sostuvo que *“sí bien se presentaron inconsistencias en los estudios y diseños entregados al Contratista, y obras adicionales que no estaban estipuladas en el plazo inicialmente pactado, específicamente relacionadas con renovación de redes de alcantarillado sanitario, el IDU subsanó con las prórrogas de plazo los tiempos adicionales que se presentaron para la ejecución de las actividades no previstas”*.

Sobre el incumplimiento de pagos por falta de aprobación de precios por el IDU, la entidad sostuvo que en múltiples ocasiones el contratista presentó, para su aprobación, precios unitarios no previstos en el contrato, que no estaban debidamente justificados ni contenían los soportes necesarios requeridos por la entidad, por lo que le fueron devueltos por la interventoría para que los corrigiera y que, a medida que fueron corregidos, le fueron así mismo aprobados por la entidad, por lo que fue de la exclusiva responsabilidad del contratista la demora en la aprobación de los precios no previstos.

Afirmó que el pago de la resolución ambiental estaba contractualmente a cargo del contratista, quien de todos modos no había resuelto las observaciones requeridas por la interventoría, necesarias para la aprobación de los informes mensuales, informe final y cierre ambiental.

Adujo que era improcedente la reclamación del pago por los diseños de muros realizados por el contratista, ya que esta era una obligación contractualmente acordada y para ello contaba con el personal especializado requerido en el pliego de condiciones.

En cuanto a la reclamación de los costos administrativos derivados de la mayor permanencia en la obra, recordó que se celebraron tres contratos adicionales en tiempo, en dos de los cuales -1 y 3- se pactó que los mismos no generaban ningún costo para la entidad; y en el adicional 2, la prórroga por 75 días se debió a i) excavaciones en roca que fueron necesarias, las cuales sólo representaron un imprevisto para el que se necesitó una prórroga de 30 días, y que debía estar cubierto con el rubro de imprevistos del contrato; y ii) diseño de muros, el cual fue necesario por la inconformidad del contratista con los entregados por la entidad, pero que también era su responsabilidad contractual, según se informó en el pliego de condiciones, en las actividades de la etapa de preconstrucción, en los que se señaló que el contratista debía revisar y verificar en terreno los estudios y diseños, como sucedió con los de los muros de contención, y de no estar conforme, debía reconstruirlos o realizarlos nuevamente, por lo que era improcedente reconocer costos administrativos por este concepto, sobre todo teniendo en cuenta que para el pago de tales actividades se incluía un porcentaje de administración para cada precio unitario involucrado en el proceso constructivo.

Respecto de los reconocimientos reclamados por concepto de costo financiero, al tener que recurrir a la venta de la cartera derivada del contrato a entidades financieras, la demandada sostuvo que el IDU realizó los trámites de pago de las cuentas facturadas por el contratista de acuerdo a las actas de recibo parcial de

obra que suscribió con la interventoría, una vez se realizaron los trámites estipulados en la cartilla guía para la conformación de documentos soporte para pagos a terceros de la entidad. Y que el 15 de mayo de 2008, le devolvió al contratista las órdenes de pago correspondientes al acta No. 39 de recibo parcial de obra No. 14 y acta de ajustes No. 40, por incluir precios unitarios sin aprobación, por lo que se le solicitó hacer las correcciones del caso. Así mismo, el 25 de octubre de 2010, se suscribió el Acta No. 50 de Recibo Final de Obra y el Acta No. 51 de Pago Balance Final del contrato de obra, con cuya acta le fue liquidado el saldo pendiente por cobrar al contratista, menos la retención del 5% que le sería pagada contra la liquidación. Ese saldo, de \$120'519.037, fue cobrado por el contratista con factura radicada el 10 de febrero de 2011, *“y girada a favor del IDU el 15 de marzo de 2011, como abono a la multa impuesta...”* por el incumplimiento parcial, relacionado con la no terminación de las obras dentro del plazo estipulado, bajo la Resolución 196 del 2 de febrero de 2009 y ratificada mediante Resolución 1204 del 24 de abril del mismo año, multa que ascendió a \$428'170.642. Por estas razones, consideró la entidad que la demora en el trámite de los pagos fue exclusiva responsabilidad del contratista, como lo son, en consecuencia, los supuestos costos financieros en los que incurrió.

En relación con el incremento del valor correspondiente al pago del componente global de los costos de manejo de tráfico, señalización y desvíos y el incremento del valor correspondiente al pago del componente de gestión social y ambiental, el IDU sostuvo que en el contrato, estos valores se pactaron a precio global. Además, en los contratos adicionales 1 y 3 se acordó que esas prórrogas no generaban costos adicionales para el IDU. Y en cuanto al adicional 2, las razones para dicha prórroga no fueron mayores actividades de estas, sino que estuvo orientada a restituir el tiempo adicional generado por la excavación en roca.

Frente a la pretensión de reconocimiento de mayores costos por concepto de transporte de materiales por restricciones al tránsito vehicular, incremento en precios de materiales e insumos, incremento en salarios y demás costos directos asociados con la ejecución de las obras, el IDU, luego de transcribir la cláusula séptima del contrato, relativa a las obligaciones del contratista, sostuvo que la referida pretensión debía ser denegada, pues los gastos mencionados debían ser asumidos por el contratista e incluidos en el porcentaje de administración del AIU.

Finalmente, en cuanto al valor pagado por el contratista por asesorías y representación jurídica, y el sobre costo asumido por la ampliación de pólizas para cubrir las adiciones en plazo hasta la liquidación del contrato, consideró el IDU que estas pretensiones debían negarse, por cuanto esta última correspondía a una obligación contractual.

El Ministerio Público guardó silencio.

La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 2 de mayo de 2013, declaró probada de oficio la caducidad de la acción y denegó las pretensiones, por cuanto el contrato objeto de la controversia terminó su ejecución el 10 de marzo de 2008, según el Acta No. 51 de pago balance final del contrato y no fue liquidado, razón por la cual el término para presentar la demanda vencía el 10 de septiembre de 2010. La solicitud de conciliación fue presentada el 4 de agosto de 2010, faltando un mes y seis días para el vencimiento de los términos de caducidad, la cual fue declarada fallida el 30 de septiembre de 2010, por lo que se reanudó su contabilización a partir del 1º de octubre, siendo la fecha límite para

formular la demanda el 7 de noviembre del mismo año, mientras que la demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2010 (f. 357 a 363, c. ppl.).

El recurso de apelación

Inconforme con lo decidido en primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación en el que pidió que se revoque el fallo de primera instancia y que, en su lugar, se acojan todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el tribunal, para decidir como lo hizo, se fundó en un documento que, si bien se encuentra en el expediente, no fue allegado en forma regular ni hace parte del acervo probatorio. Se refirió al Acta No. 51 de pago balance final del contrato, documento que no fue aportado por la parte actora sino allegado por la demandada con el recurso de reposición que presentó en contra del auto del 10 de noviembre de 2011, con el cual se decretaron las pruebas del proceso, y que corresponden a las aportadas con la demanda -pues la contestación fue extemporánea-, recurso que fue denegado mediante auto del 26 de abril de 2012, por lo que no podría ser tenido en cuenta dicho documento.

Consideró así mismo que, aún teniendo en cuenta la referida acta, la contabilización del término fue equivocada, pues el *a-quo* confundió la fecha de finalización de las obras objeto del contrato con la fecha efectiva de terminación de actividades por parte del contratista. Sostuvo que *“El a quo no tomó en consideración que la constancia efectiva de terminación de las actividades del contrato no deriva de la fecha de terminación de las obras, sino del momento en que efectivamente se determinó por parte del IDU las cantidades de obra que recibiría como parte del objeto del contrato y de los precios de actividades adicionales a las inicialmente planteadas en el proyecto”*. Que prueba de esto lo eran las actas de recibo parcial 39 y 40 del 11 de marzo de 2008 y 43 del 28 de marzo de 2008, la aprobación de precios unitarios del 29 de diciembre de 2008 y el requerimiento de otros trabajos en oficio del 24 de marzo de 2009, además de que el IDU solicitó el mantenimiento de las garantías contractuales, incluyendo la de cumplimiento del contrato y el pago de actas parciales luego de haberse presentado la demanda, *“todas demostraciones claras de que tanto para el IDU como para el CONSORCIO CICÓN – KMA II el plazo para la liquidación empezó a correr a partir del recibo definitivo de las obras con el Acta No. 50, con las salvedades planteadas en su momento por la entidad estatal”*. Agregó que:

Así, y contrario a la manifestación del a quo de que no se puede tomar contar (sic) el término de caducidad a partir de la fecha del Acta No. 50 de recibo final de obra de 25 de octubre de 2010 porque la misma no es una liquidación del contrato, el Acta No. 50 tiene como fecha de elaboración el 20 de octubre del año 2008, y es precisamente esta fecha la que determina la finalización efectiva de las actividades de la parte demandante, pues solamente hasta ese momento se realizó el corte definitivo de lo recibido efectivamente por el IDU respecto de las cantidades de obra ejecutadas por el CONSORCIO CICON-KMA II en relación con todas las actividades solicitadas por la entidad en el marco del contrato de obra 194 de 2005.

Así, teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que como la terminación efectiva de las actividades del contrato 194 de 2005 se encontraría en todo caso objetivamente determinada por la fecha del acta de recibo final que data del 28 de octubre de 2008, situación que ocurrió con posterioridad a la realización de la audiencia de conciliación el día 4 de agosto de 2010; en consecuencia, aún sin contar la suspensión del término con ocasión de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial, la caducidad de la acción se daría hasta el día 19 de abril de 2011, por lo que la acción es más que oportuna frente al juez del contrato (f. 365, c. ppl.).

El trámite de la segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido por auto del 11 de diciembre de 2013 y el 7 de febrero de 2014, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo (f. 409 y 412, c. ppl.).

La parte actora presentó escrito, en el cual reiteró los argumentos del recurso de apelación (f. 417, c. ppl.).

El Instituto de Desarrollo Urbano IDU presentó alegatos de conclusión, en los que pidió confirmar la sentencia de primera instancia, por considerar que la acción está caducada, ya que el término debe contabilizarse teniendo en cuenta que el contrato se terminó el 10 de marzo de 2008, según consta en las actas No. 50 de recibo final de obra y 51 de pago balance final del contrato de obra (f. 413, c. ppl.).

El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Competencia del Consejo de Estado

Le corresponde a la Sala resolver en segunda instancia el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984, modificado por la Ley 446 de 1998³-, norma vigente al momento de presentación de la demanda, según la cual el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia⁴.

Adicionalmente, conoce la Sala del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de mayo de 2013, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que el valor de la mayor de las pretensiones ascendió a \$706'537.024,00, por concepto de los costos administrativos derivados de la mayor permanencia en obra, según la estimación razonada de la cuantía (f. 82, c. 1), mientras que el monto exigido en la época de presentación de la demanda para que un proceso adelantado en ejercicio de la

³ A la fecha en que se profiere la sentencia se encuentra en vigencia la Ley 1437 de 2011, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", sin embargo, por expresa disposición de la norma, éste no es aplicable al proceso de la referencia. "ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. // Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. // Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".

⁴ De acuerdo con el artículo 132 numeral 5º del C.C.A. "Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos: "(...) 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

acción de controversias contractuales tuviera vocación de doble instancia, era de \$257.500.000⁵.

Legitimación en la causa

Tanto los demandantes, sociedades CICON S.A. y KMA LTDA., como el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, se encuentran legitimados por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que obraron como parte contratista las primeras, en calidad de miembros del Consorcio CICON KMA II; y como parte contratante la entidad, en el Contrato de Obra No. 194 de 2005, objeto de la controversia.

El problema jurídico

Toda vez que en la sentencia de primera instancia se declaró la excepción de caducidad de la acción, circunstancia que el apelante controvierte, le corresponde a la Sala establecer si la demanda fue presentada oportunamente y si, en consecuencia, hay lugar a estudiar las pretensiones de fondo.

Oportunidad de la acción

La acción, como derecho público subjetivo en cabeza de toda persona, que le permite el acceso a la administración de justicia para obtener la resolución de las controversias que se susciten en el tráfico jurídico, mediante una sentencia con fuerza de ley y que haga tránsito a cosa juzgada, es regulada por el legislador, quien dispone la forma como dicho derecho puede ser ejercido, así como la oportunidad para hacerlo, pudiendo establecer un límite temporal para la presentación de la respectiva demanda.

En materia contencioso administrativa, el legislador ha considerado conveniente establecer un límite temporal al ejercicio de las acciones encaminadas a obtener el reconocimiento de derechos subjetivos vulnerados o desconocidos por la actividad estatal, con lo cual se garantiza el interés general radicado en la seguridad jurídica de la estabilidad y firmeza de las actuaciones estatales, creadoras de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto.

Precisamente, el Código Contencioso Administrativo, consagra el término de caducidad de las distintas acciones que proceden ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa -con excepción de la de simple nulidad, que carece de límite temporal-, entendido como aquel plazo máximo, perentorio y preclusivo, de naturaleza objetiva, dentro del cual las acciones pueden ser ejercidas, que corre indefectiblemente y no se interrumpe ni se suspende, salvo en el evento del trámite de la conciliación extrajudicial, en el que por expresa disposición legal se da dicha suspensión del término de caducidad de la acción mientras aquel se surte, sin

⁵ Para 2010, fecha de presentación de la demanda, el salario mínimo ascendía a la suma de \$515.000 –Decreto 5053 del 30 de diciembre de 2009-, que, multiplicados por 500, corresponden a \$257'500.000.

sobrepasar de un máximo de tres meses⁶ o en el evento del cierre de los despachos judiciales⁷.

Es así como, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998-, la caducidad de la acción de controversias contractuales es de dos años. Cuando el contrato es susceptible de liquidación, dicho término debe contarse a partir de la misma o de vencido el plazo para efectuarla de común acuerdo o en forma unilateral:

ARTÍCULO 136. *Caducidad de las acciones.*

(...)

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

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

(...)

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

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

(...).

En el presente caso, se trató de un contrato de obra pública que, por lo tanto, era susceptible de liquidación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993⁸, estatuto de contratación de las entidades públicas al que se

⁶ El artículo 21 de la Ley 640 de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones", establece: "ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.- La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable"; el artículo 20, establece que "...la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud".

⁷ Así lo reconoció la Sección Quinta de esta Corporación, en providencia del 6 de mayo de 1999, Expediente 2210.

⁸ "ARTÍCULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. // También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. // En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. // Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la

hallaba sujeta la entidad demandada, Instituto de Desarrollo Urbano IDU, por tratarse de un establecimiento público del orden distrital⁹.

Como es bien sabido, la liquidación del contrato es un corte de cuentas final, que se lleva a cabo para determinar el resultado económico definitivo de la ejecución contractual, establecer el grado de cumplimiento de las prestaciones a cargo de las partes, definir quién le debe a quién y cuánto, y de esta forma ellas puedan declararse a paz y salvo, extinguiendo de manera definitiva la relación contractual.

Dada su finalidad, es requisito indispensable para la liquidación, que el contrato se haya terminado, por cualquiera de las causas que pueden dar lugar a su finalización, como cumplimiento del plazo pactado, terminación de común acuerdo o unilateral, declaratoria de caducidad, culminación del objeto del contrato, etc.; dicho en otras palabras, es a partir de la terminación del contrato, cuando empieza la etapa de liquidación, que deberá llevarse a cabo, en principio, de común acuerdo entre las partes dentro del plazo que ellas hayan pactado o, en su defecto, dentro de los 4 meses siguientes a la finalización del contrato. En tal caso, el término de dos años, de caducidad de la acción contractual, empezará a correr a partir de la suscripción de la respectiva acta de liquidación bilateral.

De no ser posible dicha liquidación bilateral, deberá realizarla la entidad en forma unilateral a través de acto administrativo, dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo para efectuarla de común acuerdo, caso en el cual el término de caducidad de la acción correrá a partir de la notificación de dicho acto administrativo.

Pasado este tiempo sin que se haya realizado la liquidación de común acuerdo o unilateral, empezará a correr el término de caducidad de la acción¹⁰.

Caso concreto

El Contrato de Obra Pública No. 194, fue suscrito por el IDU y el Consorcio CICON-KMA II el 29 de diciembre de 2005. En él se pactó como plazo 9 meses, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación (f. 1, c. 2).

garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato". // ARTÍCULO 61. DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición".

⁹ Creado mediante Acuerdo No. 19 del 6 de octubre de 1972 del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

¹⁰ Cabe aclarar que, aún vencido el término dado por la ley para la liquidación unilateral del contrato, la entidad no pierde la competencia para llevarla a cabo, a menos que se le notifique el auto admisorio de la demanda contractual entablada por el contratista en su contra, y siempre y cuando lo haga dentro del término de caducidad de la acción, caso en el cual, el término de caducidad de la acción para impugnarla, se contabilizará a partir de dicha decisión, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Sala Plena, sentencia del 1º de agosto de 2019, expediente 62009, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

El 9 de octubre de 2006 las partes suscribieron el Acta de Iniciación del Contrato de Obra, con lo cual la fecha de terminación sería el 9 de julio de 2007, tal y como allí se consignó (f. 22, c. 2).

El 8 de junio de 2007, se suscribió la Adición No. 1 al contrato, mediante la cual se prorrogó el plazo del contrato en 3 meses (f. 89, c. 1).

El 9 de octubre de 2007, se suscribió la Adición No. 2 al contrato, por medio de la cual se prorrogó el plazo del contrato en 75 días calendario (f. 93, c. 2).

El 24 de diciembre de 2007, se suscribió la Adición No. 3 al contrato, en la que se prorrogó el plazo del mismo en 2,5 meses, con lo cual quedó como fecha de finalización el 10 de marzo de 2008 (f. 90, c. 2).

El contrato no fue objeto de más adiciones o de suspensión alguna¹¹, razón por la cual se puede afirmar que el mismo se terminó por el vencimiento del plazo pactado, y se dio inicio a la etapa de liquidación.

De acuerdo con lo establecido en la cláusula 14 del Contrato de Obra No. 194 de 2005, el contrato sería liquidado dentro de los 4 meses siguientes a su terminación, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y si el contratista no se presentara para estos efectos o las partes no llegaran a un acuerdo, el IDU procedería a su liquidación unilateral de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 61 de la referida ley.

Según lo expuesto, a partir del 11 de marzo de 2008, empezaron a correr los 4 meses para la liquidación bilateral del contrato y, al no lograrse la misma en dicho lapso, los 2 meses a los que se refiere el artículo 136 del CCA -literal d) del numeral 10- para la liquidación unilateral, con lo cual estos 6 meses vencían el día 11 de septiembre de 2008. A partir de esta fecha, empezaba a correr el término de caducidad de la acción contractual que, al ser de dos años, vencía el día 11 de septiembre de 2010.

El 4 de agosto de 2010, faltando 38 días para el vencimiento del plazo de caducidad, el Consorcio CICON KMA II presentó una solicitud de conciliación extrajudicial, la cual terminó con audiencia fallida del 30 de septiembre de 2010 (f. 725, c. 2), lo que significa que, a partir del 1º de octubre empezaron a correr los 38 días faltantes y, en consecuencia, el término de caducidad de la acción venció el 8 de noviembre de 2010.

Dado que la demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2010, resulta evidente que la misma fue extemporánea.

Ahora bien, en el recurso de apelación, la parte actora adujo dos argumentos por los cuales consideró que la decisión del *a-quo* fue equivocada y debía revocarse, para en su lugar, fallar de fondo la controversia, por considerar que la acción, contrario a lo manifestado en la sentencia de primera instancia, no estaba caducada:

Primero, que el Tribunal dedujo la caducidad de la acción a partir de la consideración de un documento que fue aportado extemporáneamente por la parte demandada y

¹¹ Así quedó registrado en la Resolución No. 196 del 2 de febrero de 2009, mediante la cual se declaró el incumplimiento del contratista y que no fue impugnada en el *sub-lite*, en cuyos antecedentes se dio cuenta de la terminación del contrato por vencimiento de su plazo, el 10 de marzo de 2008 (f. 337, c. 2).

que por lo tanto no podía ser tenido en cuenta, refiriéndose al *Acta No. 51 de pago balance final del contrato*.

Al respecto, en el fallo impugnado se consignó que *“El contrato 194 del 25 de octubre de 2005 terminó su ejecución el 10 de marzo de 2008, de conformidad con el Acta n.º 51 de pago de balance final del contrato y no fue liquidado, de suerte que los términos para presentar la demanda vencerían [el] 10 de septiembre de 2010”*. Y se advierte que, como lo sostuvo el apelante, dicha acta fue aportada por la entidad demandada con la contestación de la demanda, que fue extemporánea, razón por la cual no se decretaron en el proceso las pruebas pedidas y aportadas en dicha contestación, decisión que se confirmó, al resolver el recurso de reposición interpuesto en su contra por la entidad demandada, en el que pidió que se decretaran tales pruebas de oficio (f. 142, 143 y 267, c. 1), razón por la cual, efectivamente, se trató de un documento que no podía ser tenido en cuenta por el juzgador a la hora de fallar.

No obstante lo anterior, observa la Sala que, independientemente de la consideración, por parte del *a-quo*, del documento al que hace referencia el apelante, lo cierto es que, al efectuar la contabilización del término de caducidad en la forma indicada por la ley, se concluye que efectivamente, como se acaba de analizar en el *sub-lite*, la demanda fue presentada en forma extemporánea. En tales condiciones, el argumento expuesto en el recurso de apelación, resulta insuficiente para conducir a la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

En segundo lugar, el apelante sostuvo que la contabilización del término de caducidad debía llevarse a cabo teniendo en cuenta como fecha de finalización del contrato el recibo definitivo de las obras, que se produjo mediante el Acta No. 50 del 25 de octubre de 2008, por cuanto *“(...) es precisamente esta fecha la que determina la finalización efectiva de las actividades de la parte demandante, pues solamente hasta ese momento se realizó el corte definitivo de lo recibido efectivamente por el IDU respecto de las cantidades de obra ejecutadas por el CONSORCIO CICON-KMA II en relación con todas las actividades solicitadas por la entidad en el marco del contrato de obra 194 de 2005”*.

Al respecto, observa la Sala que el acta a la que se refiere el apelante, no fue suscrita por el contratista, sólo por el interventor (f. 437 y 458, c. 2), tal y como lo reconoció aquel expresamente, en comunicación enviada al IDU el 25 de junio de 2009, en la que aceptó que no había suscrito el Acta No. 50 de recibo final de obra, por considerar que no se encontraba ajustada a la realidad del estado en que se encontraban las obras para esa fecha (f. 438, c. 2).

Aparte de lo anterior, resulta necesario advertir que la terminación del contrato, en el presente caso, se dio por vencimiento del plazo pactado, sin que se pueda entender que fue prorrogado simplemente porque con posterioridad a tal momento se hayan adelantado actividades tendientes a culminar trabajos aún pendientes para poder entregar las obras a satisfacción y proceder a la liquidación del contrato, que es la etapa inmediatamente posterior a la finalización del negocio jurídico.

Legalmente -art. 1551, C.C.- el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación. Y según sus efectos, el mismo puede ser suspensivo o extintivo, siendo el primero aquel cuyo cumplimiento marca la exigibilidad de la obligación y el ejercicio del derecho, pues antes se suspenden tanto la una como el otro, pero una vez llega el término fijado, se puede ejercer el derecho y se torna exigible la obligación; y el segundo, aquel durante el cual el derecho puede ser disfrutado pero una vez se cumple, el mismo desaparece o se extingue, como sucede, a título de

ejemplo, con el contrato de arrendamiento. En los contratos estatales, como el que es objeto de la presente controversia, por lo general el plazo es de la primera modalidad, es decir, suspensivo, pues obedece al término que se pacta para ejecutar las prestaciones objeto del contrato, y las obligaciones se hacen exigibles una vez culmina el mismo. De igual manera, el cumplimiento del plazo acordado por las partes, que es el que se considera como necesario y suficiente para la ejecución del objeto contractual, marca el momento de la terminación del contrato y el inicio de la etapa de liquidación. En relación con el plazo de ejecución de los contratos, ha dicho la jurisprudencia:

(...) la estipulación de un plazo de ejecución del contrato es de vital importancia para el cumplimiento puntual de su objeto y, por tanto, en orden a atender y satisfacer la necesidad pública que dio lugar a su celebración; además, responde a estrictos principios de la contratación pública, como los de economía y planeación, y resulta congruente con las normas presupuestales que reclaman precisar en el tiempo los compromisos contractuales que las entidades públicas adquieran en las respectivas vigencias fiscales, con cargo a las apropiaciones que conforman su presupuesto anual.

De ahí que, lo normal sea acatar el contrato dentro la vigencia del plazo de ejecución que se señaló en el contrato y, mientras no se hayan cumplido las prestaciones preservar esa vigencia de acuerdo con lo señalado en la ley, de manera que cuando las necesidades exijan un mayor tiempo para el cumplimiento de las obligaciones se proceda a suscribir un contrato adicional o modificadorio para ampliar o prorrogar el plazo inicialmente convenido, pues, no se olvide que en virtud del principio de legalidad que rige la contratación pública, en este ámbito no existen figuras como la tácita reconducción del contrato o el simple acuerdo implícito para la extensión del plazo.

*Es decir, como la actuación contractual pública se sujeta a estrictos procedimientos legales para la formación de la voluntad y la concertación que no pueden soslayarse por las partes del contrato estatal, para que se presente la extensión o prórroga del plazo y, por ende, del tiempo para ejercer todas las prerrogativas derivadas de las cláusulas exorbitantes de modificación, terminación, interpretación y caducidad, es menester celebrar con antelación a su culminación un contrato adicional en debida y regular forma, es decir, por escrito, según la solemnidad *ad substantiam actus* y *ad probationem* que rige el acuerdo de voluntades en los negocios jurídicos estatales (arts. 26 y 51 del Decreto ley 222 de 1983; 39 y 41 de la Ley 80 de 1993).*

De otra parte, no se desconoce que en los contratos cuya ejecución se prolonga en el tiempo (verbigracia el de obra pública), el vencimiento del plazo contractual no representa la extinción ipso jure de los mismos, por lo cual la ley prevé un plazo para liquidarlos, precisamente, con el objetivo de extinguirlos, pues una cosa es que termine el plazo de ejecución y otra, muy distinta, que termine el vínculo contractual.

Tampoco pasa inadvertido que a la terminación del plazo de ejecución, la Administración debe verificar si la obligación de dar, hacer o no hacer sobre la que versa el contrato se ha cumplido en su totalidad, para dar paso a su liquidación, etapa en la que se realizará una verificación o control del cumplimiento del objeto contractual y se efectuará el balance económico a que haya lugar, de mutuo acuerdo por las partes o unilateralmente por la Administración en caso de renuencia del contratista para hacerlo¹².

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que la administración, con posterioridad al vencimiento del plazo pactado, acceda a que el contratista continúe realizando distintas labores, no se traduce en una prórroga o adición de dicho término; como lo ha dicho la jurisprudencia, “(...) el hecho de que se pueda recibir o aceptar en mora el cumplimiento de la obligación, no puede ser entendida como una extensión regular del plazo previsto en el contrato para ejecutarlo”¹³, razón por la cual, una vez finaliza, sin haber sido formalmente adicionado -recuérdese que el contrato estatal es solemne, y por lo tanto las prórrogas y adiciones deben constar por

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹³ *Ibidem*.

escrito-, el contrato se termina y se da inicio a la etapa de liquidación, siendo por lo tanto ese el momento a partir del cual empieza a contabilizarse el plazo pactado -o en su defecto, el legal de 4 meses- para liquidar el contrato de común acuerdo y si no, los dos meses adicionales para que la entidad lo haga unilateralmente. De no suceder ni lo uno ni lo otro, empieza a correr el término de caducidad de la acción.

No le asiste, pues, razón al apelante, cuando sostiene que la terminación del contrato no se dio con el vencimiento del plazo de ejecución, sino en un momento posterior, cuando se produjo el recibo definitivo de las obras.

Conclusión

Con fundamento en los anteriores razonamientos, encuentra la Sala que los argumentos expuestos en el recurso de apelación no son suficientes para desvirtuar la decisión denegatoria de las pretensiones tomada por el *a-quo*, razón por la cual ésta merece ser confirmada, y así se decidirá en la parte resolutive de la presente providencia.

Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 2 de mayo de 2013, por medio de la cual declaró probada la excepción de caducidad de la acción y negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CUARTO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe 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 <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Compartido por:



Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ