



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

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de controversias contractuales
Radicación 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro
Demandado: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.

Tema: Acción de nulidad contra la liquidación unilateral expedida en un contrato regido por el Decreto Ley 222 de 1983. Se revoca la sentencia apelada porque no operó la caducidad debido a que el término para acudir a la jurisdicción es de dos años contados a partir de la expedición del acto administrativo. En su lugar, se declara la nulidad del acto de liquidación porque fue expedido sin competencia temporal, y únicamente se restablece el derecho afectado con dicho acto administrativo.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A. contra la sentencia del 25 de septiembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió lo siguiente:

<<PRIMERO. SE DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD y, en consecuencia, **SE INHIBE** para pronunciarse sobre las pretensiones tanto de la demanda principal y como de la demanda de reconvenión, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NO SE CONDENA EN COSTAS>>.

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación de acuerdo con lo establecido en el artículo 129 del CCA, porque la sentencia fue dictada en primera instancia por un tribunal administrativo. El Tribunal Administrativo de Antioquia era competente, de acuerdo con el Decreto 597 de 1988, para conocer de las controversias



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

sobre contratos administrativos cuya cuantía excediera tres millones quinientos mil pesos¹.

El recurso de apelación fue admitido mediante providencia del 19 de abril de 2018². En el auto del 10 de mayo de 2018³ se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión. La parte demandante, las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (en adelante “EPM”) y el Ministerio Público se pronunciaron oportunamente. El 8 de septiembre de 2021⁴ se decretó una prueba de oficio para conocer la sentencia proferida en un proceso en el que las partes fueron las mismas.

I. ANTECEDENTES

A.- La posición de la parte demandante

1.- El 25 de junio de 1998 las sociedades Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A. presentaron demanda contra EPM⁵ con las siguientes pretensiones:

<<Primero: Que se declare la nulidad total de las siguientes resoluciones por falta de competencia:

Resolución No. 69218 del 26 de junio de 1997 expedida por el Gerente General de las Empresas Públicas de Medellín, por la cual se liquida unilateralmente la Obra Pública del Contrato 9/DJ-777/86 celebrado entre las Empresas y el Consorcio Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A., cuyo objeto es la adecuación y pavimentación de las carreteras entre Porcesito — Las Violetas y Las Violetas — La Draga. Y la Resolución No. 79019 del 15 de diciembre de 1997 expedida por el Gerente General de las Empresas Públicas de Medellín por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 69218 del 26 de junio de 1997 (antes citada) y se modifica tal resolución.

Pretensión subsidiaria:

En el supuesto que fuere desestimada por el H. Tribunal la pretensión anterior, solicito, por no incluir la totalidad de los factores y contractuales indispensables para liquidar:

1- Que se declare la nulidad total de la siguiente Resolución: Resolución No. 69218 del 26 de junio de 1997 expedida por el Gerente General de las Empresas Públicas de Medellín, por la cual se liquida unilateralmente la Obra Pública del Contrato 9/DJ-777/86 celebrado entre las Empresas y el Consorcio Ingenieros Constructores Gayco S.A. y

¹Al momento de presentación de la demanda ese valor ascendía a ciento un millones novecientos trece mil pesos (\$101.913.000). La cuantía fue estimada en quinientos treinta y ocho millones cuatrocientos sesenta y siete mil quinientos cincuenta y ocho pesos (\$538.467.558). El contrato, por su parte, era de obra pública y tuvo un valor inicial de seis mil doscientos treinta y dos mil ciento noventa y un mil seiscientos dos pesos (\$6.232.191.602) (fl. 12 del Cuaderno 2).

²Fls. 130 a 156 del Cuaderno 2.

³Fl. 458 del Cuaderno Principal.

⁴Índice 17 del Samai.

⁵Fls. 130 a 153 del Cuaderno 2.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A., cuyo objeto es la adecuación y pavimentación de las carreteras entre Porcesito — Las Violetas y Las Violetas — La Draga.

2- Que se declare la nulidad de la siguiente Resolución: Resolución No. 79019 del 15 de diciembre de 1997 expedida por el Gerente General de las Empresas Públicas de Medellín por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 69218 del 26 de junio de 1997 (antes citada) y se modifica tal resolución; salvo el aparte del literal a) del artículo primero de la misma, cuando dice:

“Reconocimiento por la mayor y menor cantidad de obra ejecutada \$64.860.817,00
Reconocimiento de los reajustes por la mayor y menor cantidad de la obra ejecutada \$33.722.579,00”

Segundo: a) que una vez decretada tal nulidad, bien sea porque prospere la pretensión primera o porque prospere la pretensión subsidiaria, se proceda por parte del H. Tribunal a ejecutar la liquidación correspondiente a la Obra Pública del Contrato 9/DJ-777/86 celebrado entre las Empresas y el Consorcio Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A., cuyo objeto es la adecuación y pavimentación de las carreteras entre Porcesito — Las Violetas y Las Violetas — La Draga; incluyendo en su totalidad, los precios correspondientes a la diferencia entre las cantidades de obra previstas en el Contrato frente a las ejecutadas, que superen en más de veinte por ciento (20%) de la cantidad prevista en la lista de cantidades y precios del pliego de condiciones y/o que estén por debajo del ochenta por ciento (80%) de la cantidad prevista en la lista de cantidades y precios de condiciones y cuya cuantía se estima en quinientos treinta y ocho millones cuatrocientos sesenta y siete mil quinientos cincuenta y ocho pesos (\$538.467.558); teniendo en cuenta las respectivas cláusulas del Contrato 9/DJ-777/86, los pliegos de condiciones No. P.2-E 14/93, las pruebas que solicito que se decreten y practiquen, las que de oficio decreta el H. Tribunal y las disposiciones legales pertinentes. En caso de que prospere la pretensión subsidiaria, a la suma anterior se le descontará el valor de lo ya reconocido en la Resolución No. 79019 del 15 de diciembre de 1997.

Que en para efecto de la liquidación, en lo tocante al concepto de multas, dado que ellas pueden originar un mayor valor en contra del Consorcio Ingenieros Constructores Gayco S.A. — Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A., y a favor de Empresas Públicas de Medellín, se esté a las resultas de los procesos que cursan en ese tribunal, cuyos números de radicación son: 970662 y 971340, en los que se debate la legalidad de los actos administrativos relativos a dichas multas.

También para efecto de las peticiones de esta demanda, y dado que en desarrollo del Contrato 9/DJ-777/86, se dieron las denominadas actas: de transacción y modificación bilateral No. 3 y de modificación bilateral No. 4 y ello puede incidir en el valor de la liquidación, solicito al H. Tribunal que se esté, en lo tocante con este asunto, a las resueltas del proceso que cursa en ese tribunal, con número de radicación 972685, con demanda admitida en auto de febrero 10 de 1998 y fijación en lista en marzo 25 del mismo año; en el que se debate la inoponibilidad de dichas actas al Consorcio Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A. y subsidiariamente la inexistencia de transacción en el acta No 3, entre otros.

b) Las sumas de dinero que resulten a favor de las sociedades demandantes, como producto de la liquidación, deberán ser ajustadas o actualizadas con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, siguiendo lo establecido en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

c) Que sobre ellas debe reconocerse y liquidarse a título de lucro cesante, intereses compensatorios (equivalentes al interés legal). Para los efectos que anteceden debe tomarse el período que corre entre las fechas en que debió haberse efectuado la liquidación final del contrato y la ejecutoria de la sentencia respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

d) Que las sumas de dinero a pagar, deducida de la pretensión anterior, debe ser satisfecha por Empresas Públicas de Medellín de conformidad con el artículo 177 y ss. del Código Contencioso Administrativo>>.

2.- Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A., miembros del consorcio contratista (en adelante, el contratista o el demandante), basaron sus pretensiones en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El 5 de noviembre de 1993 el demandante celebró con EPM el contrato No. 9/DJ-777/86, cuyo objeto fue *<<la adecuación y pavimentación de las carreteras entre Porcesito y Las Violetas y Las Violetas y La Draga y todos los demás trabajos complementarios que sean necesarios para su completa, cabal y adecuada realización, Grupos I y II>>*. El contrato tenía el siguiente plazo:

<<trescientos sesenta (360) días calendario. EL CONTRATISTA se obliga a iniciar los trabajos dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que LAS EMPRESAS le den por escrito la orden de empezarlos>>.

2.2.- El plazo del contrato fue *<<modificado>>* en dos oportunidades: (i) en el Acta de Modificación No. 2 se amplió el plazo en *<<doscientos cuarenta y seis (246) días comunes (...), esto es, hasta el día 31 de agosto de 1995>>*⁶. Este documento fue suscrito el 16 de enero de 1995 por EPM y el 30 de enero de 1995 por el contratista⁷. (ii) En el Acta de Transacción y de Modificación No. 3 se amplió el plazo *<<en ciento ochenta y un (181) días más, o sea, hasta el 28 de febrero de 1996>>*⁸. Este documento fue firmado en octubre de 1995⁹.

2.3.- El **30 de julio de 1996** se firmó la última acta de obra. El 7 de octubre de 1997 se entregó la obra y fue recibida por EPM.

2.4.- EPM remitió al contratista el acta de liquidación de contrato, pero ante su oposición para firmarla, la entidad expidió la **Resolución No. 69218 del 18 de julio de 1997** en la que liquidó unilateralmente el contrato. El aviso de notificación fue desfijado el 31 de julio de 1997.

2.5.- El contratista interpuso recurso de reposición el 5 de agosto de 1997, el cual fue resuelto desfavorablemente en la **Resolución No. 79019 del 15 de diciembre de 1997**, y cuyo aviso se desfijó el 20 de enero de 1998.

2.6.- El demandante planteó que la liquidación unilateral adolece de nulidad por dos motivos: por una parte, fue expedida sin competencia temporal porque sólo podía expedirse dentro de los cuatro meses siguientes a la finalización del contrato, como lo establecían los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993. Por otra parte, afirmó que, contrario

⁶Fl. 131 del Cuaderno 1 y 24 del Cuaderno 2.

⁷Fl. 132 del Cuaderno 1.

⁸Fl. 134 del Cuaderno 1 y 27 del Cuaderno 2.

⁹Fl. 136 del Cuaderno 1 y 29 del Cuaderno 2.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

a lo pactado, EPM no realizó la revisión de precios que se pactó en caso de que las cantidades de obra fueran superiores o inferiores en un veinte por ciento (20%) a las previstas: es decir, cuando superaran el ciento veinte por ciento (120%) o fueran inferiores al ochenta por ciento (80%) de las cantidades de obra estimadas.

2.7.- Finalmente, el demandante advirtió que entre las mismas partes existían procesos judiciales pendientes de resolución sobre dos asuntos que resultarían relevantes para este caso: (i) sobre la nulidad de actos administrativos en los que EPM le había impuesto multas, y (ii) sobre la inoponibilidad del Acta de Transacción y de Modificación No. 3 y del Acta de Modificación Bilateral No. 4. En este último proceso se solicitó subsidiariamente que la transacción contenida en el Acta No. 3 fuera declarada inexistente. La causa de la solicitud de inoponibilidad e inexistencia de las actas radicaba en que esos modificatorios se pactaron por causas imputables a EPM. Si se accedía a las pretensiones formuladas sobre las actas, ello implicaría que se podría estudiar el incumplimiento de la parte contratante y, por ende, los mayores costos que las modificaciones le causaron a los contratistas.

B.- Posición de la parte demandada

3.- EPM se opuso¹⁰ a la prosperidad de las pretensiones por dos motivos:

3.1.- Frente a la falta de competencia, sostuvo que los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 no contemplan un plazo supletorio para realizar la liquidación bilateral del contrato. En el contrato no se previó un plazo para la liquidación, por lo que debe entenderse que se acordó un <<plazo tácito, es decir, el necesario para realizar>>¹¹ la liquidación. Por esta razón, no era cierto que la liquidación expedida luego de los seis (6) meses de la terminación del contrato pudiera considerarse extemporánea.

3.1.1.- En todo caso, las partes pactaron la liquidación en los términos previstos por el Decreto 222 de 1983 y del Decreto 02 de 1983 (Estatuto Contractual de EPM¹²), por lo que no son aplicables los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993. A diferencia de la Ley 80 de 1993, el Decreto 222 no establecía un término para efectuar la liquidación bilateral del contrato.

3.2.- En relación con el contenido de la liquidación, EPM señaló que no era cierto que no se hubiera realizado la revisión de precios. El reajuste no procedía por la variación de cantidades de obra de cada ítem, sino por el cambio en las cantidades de obra del grupo en que se encontraba cada ítem. Además, el contratista desconoció que las cantidades de obra pactadas variaron con las modificaciones contractuales.

4.- EPM formuló una demanda de reconvención¹³, pero la Sala no se pronunciará sobre ella porque las pretensiones fueron negadas y esta decisión no fue recurrida.

¹⁰Fl. 158 a 192 del Cuaderno 2.

¹¹Fl. 160 del Cuaderno 2.

¹²Anexo 8 del expediente.

¹³Fl. 1 a 9 del Anexo 3.



C.- Las decisiones adoptadas en otros procesos

5.- El proceso se suspendió y la sentencia de primera instancia sólo fue proferida luego de que fueran adoptadas las siguientes decisiones:

5.1.- El **22 de julio de 2008** el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió una sentencia que declaró la nulidad de la Resolución 60081 del 28 de noviembre de 1996, confirmada por la Resolución 61949 del 28 de enero de 1997. Por medio de estos actos, EPM había impuesto una multa a los contratistas¹⁴.

5.2.- La sentencia del **10 de agosto de 2015**, exp. 35259, en la que el Consejo de Estado decidió que al contratista le eran oponibles el Acta de Transacción y de Modificación No. 3 y el Acta de Modificación Bilateral No. 4. Por tal razón, indicó que no era viable reconocer los mayores costos asociados a esas actas.

5.3.- La sentencia del **2 de noviembre de 2016**, exp. 33996, en la que el Consejo de Estado:

a.- Declaró oficiosamente la nulidad absoluta del Acta Bilateral No. 2 y el Acta de Transacción y Bilateral No. 3 porque el contrato terminó el 3 de enero de 1995. En ese sentido, las actas fueron suscritas luego de vencido el término inicial del contrato: el Acta Bilateral No. 2 se firmó el 16 de enero de 1995 por EPM, y el 30 de enero de 1995 por el contratista; y el Acta de Transacción y Bilateral No. 3 en <<octubre>> de 1995.

b.- Declaró la nulidad de las Resoluciones 56380 del 31 de julio de 1996, 57930 del 18 de septiembre de 1996 y 55939 del 26 de noviembre de 1996 que impusieron multas a las sociedades contratistas, y ordenó a EPM abstenerse de cobrar o descontar las multas.

D.- La sentencia recurrida

6.- El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la caducidad de la acción y se inhibió¹⁵ con base en las siguientes consideraciones:

6.1.- La ejecución del contrato inició el 3 de enero de 1994, por lo que el contrato finalizaba el 3 de enero de 1995. Y aunque las partes lo prorrogaron, el Acta Bilateral No. 2 y el Acta de Transacción y Bilateral No. 3 se firmaron por fuera del plazo del contrato y dichos acuerdos fueron declarados nulos. Además, aceptar su validez implicaría desconocer la prohibición de prórrogas automáticas que existía en el Estatuto Contractual de EPM y en el Decreto 222 de 1983.

6.2.- Teniendo en cuenta lo anterior y según lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia del 2 de noviembre de 2016, el contrato no podía prorrogarse luego de vencido

¹⁴La prueba de esta decisión fue decretada oficiosamente por la Sala el 8 de septiembre de 2021 (fl. 489 del Cuaderno Principal).

¹⁵Fls. 424 a 440 del Cuaderno Principal.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

su plazo. Así las cosas, el término de caducidad de dos años se contó desde el día siguiente a la finalización del plazo original de contrato y no desde el momento en que el mismo terminó conforme con las convenciones modificatorias que se anularon. En ese sentido, el término de ejecución del contrato venció <<el 3 de enero de 1994 (sic), desde el día siguiente, el contrato entró en etapa de liquidación hasta el 2 de julio de 1994, fecha a partir de la cual, las partes contaban con dos años más, es decir, hasta el 3 de julio de 1996>>. La demanda se presentó el 25 de junio de 1998, cuando había operado la caducidad.

6.3.- La liquidación unilateral fue proferida después del término para acudir a la jurisdicción, pues las resoluciones demandas son del 18 de julio de 1997 y del 15 de diciembre de 1997. No obstante, no pueden estudiarse las pretensiones relativas a su nulidad porque si se adecuara la acción de controversias contractuales a la de nulidad y restablecimiento del derecho, ésta estaría caducada. El edicto que notificó la Resolución 79019 fue desfijado el 20 de enero de 1998, por lo que el término máximo para presentar la demanda venció el 21 de mayo de 1998.

E.- Recurso de apelación y su oposición

7.- El consorcio¹⁶ recurre la sentencia con base en tres argumentos: (i) según lo dicho por el tribunal, el plazo vencía el 3 de enero de 1995 y no el 3 de enero de 1994; (ii) los actos modificatorios gozaban de presunción de legalidad; y (iii) la nulidad de los modificatorios se declaró en 2016, por lo que contar la caducidad como lo hizo el tribunal sorprende a las partes: ellas no podían saber las consecuencias jurídicas de decisiones judiciales futuras.

7.1.- Además, los dictámenes periciales que obran en el proceso demostraron que las multas no debían descontarse y que el reajuste de precios no se realizó adecuadamente. Finalmente, se refiere a los alegatos de primera instancia, para indicar que se demostró la falta de competencia temporal de la liquidación unilateral.

8.- EPM se opone porque fue la parte demandante quien (i) indicó que la liquidación era extemporánea y (ii) solicitó que la sentencia del 2 de noviembre de 2016 se tuviera en cuenta en el proceso.

8.1.- En torno a la legalidad del acto, reitera que no puede haber falta de competencia temporal con base en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, porque el término de cuatro meses sólo limitaba la liquidación bilateral. Además, en este caso se debe aplicar el Estatuto Contractual de EPM y el Decreto 222 de 1983.

8.2.- En relación con la ausencia de reajuste de precios, insiste en los motivos de oposición planteados en primera instancia. Frente a las multas, indica que en el proceso con <<radicado No. 1997.0662>> se negaron las pretensiones del contratista. En torno a los efectos del Acta de Transacción y de Modificación No. 3 y del Acta de Modificación

¹⁶Fls. 434 a 443 y fls. 522 a 526 del Cuaderno Principal.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

Bilateral No. 4, señala que dichos documentos contenían transacciones, pese <<haberse declarado ya la nulidad>>.

8.3.- Finalmente, alega que no es cierto que los dictámenes hayan demostrado que los precios debían reajustarse. El primer dictamen rendido por Óscar González Ospina reconoció que los cálculos realizados por EPM fueron correctos, pero se negó a responder algunas preguntas e incluyó valores de actividades que no se realizaron durante la ejecución del contrato. El segundo dictamen fue objetado por error grave porque (i) interpretó sesgadamente la cláusula del contrato, (ii) no revisó la documentación de EPM y (iii) no tuvo en cuenta el Acta de Transacción y de Modificación No. 3 y del Acta de Modificación Bilateral No. 4.

9.- El Ministerio Público sostiene que se configuró la caducidad por dos motivos: uno, las modificaciones extemporáneas no afectan el cómputo de la caducidad. En ese sentido, si se contaran los cuatro meses para liquidar bilateralmente el contrato y los dos meses para hacerlo unilateralmente, el plazo máximo para presentar la demanda sería el 3 de septiembre de 1997.

9.1.- Dos, si se analizara la acción procedente frente a los actos administrativos de liquidación expedidos por fuera del término de caducidad, <<la conclusión a la que ha arribado el Consejo de Estado es que es (sic) el medio de control procedente sería el de nulidad y restablecimiento del derecho>>. En este escenario, la acción también se presentó extemporáneamente.

II. CONSIDERACIONES

F.- Asuntos procesales: no se configuró la caducidad de la acción

10.- La Sala se pronunciará de fondo porque no se configuró la caducidad de la acción de controversias contractuales. El demandante contaba con dos años desde la expedición del acto administrativo de liquidación unilateral para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa porque pretende la nulidad de un acto contractual y el hecho que haya sido proferido de manera extemporánea no le quita ese carácter.

10.1.- Al momento de presentación de la demanda se encontraba vigente el CCA¹⁷, conforme a la modificación realizada por el Decreto Extraordinario 2304 de 1989¹⁸. Los artículos 17 y 23 de esa norma subrogaron los artículos 87 y 136 del CCA, que en lo pertinente quedaron de la siguiente manera:

<<ARTÍCULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que

¹⁷No son aplicables las normas procesales de la Ley 80 de 1993, en la medida en que (i) el contrato se rigió por el Decreto 222 de 1983 y (ii) no se derogaron las normas de caducidad del CCA.

¹⁸Antes de la modificación introducida por la Ley 446 de 1998. Cabe aclarar que las sentencias citadas en primera instancia se refieren a casos que estaban regidos por esta norma.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

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 contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones>>.

<<ARTÍCULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES (...)

Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que la sirvan de fundamento>>.

10.2.- En su momento, la jurisprudencia establecía que la acción para discutir la legalidad de los actos administrativos contractuales era la de controversias contractuales. El doctor Carlos Betancur Jaramillo explica:

<<Si bien es cierto durante el régimen anterior se logró acuerdo rápidamente sobre las controversias provenientes del contrato mismo o de los hechos de ejecución y cumplimiento del mismo, no sucedió igual con las provenientes de actos dictados por la administración en las distintas etapas de la operación contractual (precontractual, contractual propiamente dicha y de liquidación), porque la doctrina, al dividir esos actos en separables o previos y en contractuales *strictu sensu*, sometió los primeros al régimen general de los actos administrativos en cuanto las acciones posibles (nulidad y nulidad y restablecimiento) y a los segundos, a las controversias contractuales reguladas en el Art. 87 del Código. Posición esta que creó un verdadero caos en razón de que los actos así clasificados quedaron sometidos a acciones, términos de caducidad, procedimientos y alcances diferentes; lo que hizo prácticamente inmanejable las acumulaciones de pretensiones derivadas de los actos administrativos con las originadas en el contrato mismo o en los hechos de ejecución.

No obstante lo dicho, la jurisprudencia logró unificarse en torno a estas ideas básicas:

- a) Las controversias contractuales pueden tener origen en el contrato mismo, en los hechos de ejecución o cumplimiento o en los actos que expida la administración en desarrollo de su potestad legal.
- b) El acto contractual, genéricamente considerado, puede comprender tanto los separables o previos al perfeccionamiento del contrato, como los dictados durante las etapas de ejecución o cumplimiento y **de liquidación del mismo**.
- c) Los separables son susceptibles de las acciones propias de los actos administrativos en general; o sea, las de nulidad y restablecimiento del derecho (...).
- d) Los **actos contractuales dan origen a una controversia contractual** y la pretensión anulatoria de los mismos puede acumularse con cualquiera otra que busque la terminación o cumplimiento del contrato o la responsabilidad de una de las partes del mismo¹⁹>>.

10.3.-. En este caso, el acto administrativo demandado se notificó el 20 de enero de 1998, razón por la cual la demanda fue presentada oportunamente el 25 de junio de 1998.

11.- De acuerdo con lo anterior, es claro que las pretensiones relativas a la nulidad de la liquidación unilateral, y su correlativo restablecimiento del derecho, se presentaron oportunamente. En ese sentido, el acto administrativo extemporáneo no puede quedar

¹⁹Betancur Jaramillo, Carlos. El contencioso de los contratos. En: Bendeck Olivella, Jorge *et al.* Comentarios al nuevo régimen de la contratación administrativa. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké y Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1994, pp. 202 y 203.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

sin control judicial; y sólo a partir de su existencia surge el interés para demandarlas. Esto, sin embargo, no extiende el término de caducidad de otras pretensiones que ya hayan fenecido: por este motivo, la posibilidad de demandar el acto de liquidación unilateral extemporáneos dentro de los dos años siguiente a su existencia, comprende la nulidad de ese acto administrativo y el restablecimiento del derecho o la reparación de perjuicios causados con el acto.

11.1.- Se estudiará, entonces, la nulidad del acto de liquidación unilateral y únicamente el restablecimiento del derecho o la reparación de perjuicios que surja del acto. Las demás pretensiones no podían formularse porque habían caducado, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado declaró la nulidad de los modificatorios suscritos luego de la terminación del contrato.

G.- Decisión que se adopta y plan de exposición

12.- La Sala declarará la nulidad de la liquidación porque, como indicó el demandante, fue realizada de manera extemporánea. Como consecuencia de lo anterior, se restablecerá el derecho afectado con el acto: se resolverá que EPM no podía incluir las multas que le imponían al contratista un descuento injustificado, con fundamento en el artículo 170 del CCA, en virtud del cual se podrán <<estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas>>.

12.1.- Las demás pretensiones se rechazarán porque la supuesta afectación del derecho no proviene del acto administrativo demandado: en ese sentido, no es viable estudiar si se aplicó indebidamente la fórmula de reajuste porque ello debería haberse demandado dentro de los dos años contados a partir del vencimiento del plazo legal del contrato, sin tener en cuenta los modificatorios que fueron declarados nulos²⁰. La expedición de la liquidación unilateral no revive el término para impetrar una acción que ya estaba caducada cuando tal acto se expidió.

13.- En la primera parte se estudiarán los motivos que fundamentan la nulidad del acto de liquidación. En la segunda parte, se restablecerá el derecho del contratista, para lo cual se tendrá en cuenta que existe cosa juzgada frente a dos asuntos solicitados (nulidad de las multas que se incluyeron en la liquidación e imposibilidad del Acta de Transacción y de Modificación No. 3 y el Acta de Modificación Bilateral No. 4).

H.- El acta de liquidación unilateral fue extemporánea

14.- De acuerdo con la sentencia del Consejo de Estado del 2 de noviembre de 2016, exp. 33996, es claro que la liquidación unilateral fue extemporánea. Esto, en virtud de la declaración de nulidad del Acta de Modificación No. 2 y Acta de Transacción y de Modificación No. 3. Así, se declarará la nulidad del acto administrativo, pues uno de los motivos para demandarlo fue que se expidió sin competencia temporal.

²⁰Y, por ende, no puede indicarse que se sorprendió a la parte demandante porque (i) alegó la sentencia que tiene efectos de cosa juzgada entre las partes y (ii) la nulidad de los actos contractuales tiene efectos *ex tunc*.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

15.- Contrario a lo indicado por el demandante, los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 no eran aplicables. El contrato fue celebrado el 5 de noviembre de 1993, por lo que en esta materia no había entrado a regir el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. El artículo 81 introdujo normas que tuvieron aplicación desde la promulgación de la ley, dentro de las cuales no se encontraban las relativas a la liquidación del contrato. Las demás disposiciones entraron a regir a partir <<del 1º de enero de 1994, con excepción de las normas sobre registro, clasificación y calificación de proponentes>>.

16.- La norma aplicable era el Decreto 222 de 1983, no establecía un término supletorio para liquidar el contrato:

<<Artículo 289. Del contenido de la liquidación. (...)

Si no hubiere acuerdo para liquidar un contrato, se tendrá por firme la liquidación presentada por la entidad contratante, la cual se expedirá mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios por la vía gubernativa.

El acta final de liquidación, que deberá ser aprobada por el jefe de la entidad contratante, si él no hubiere intervenido, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva contra el Contratista y su garante en cuanta de ella resultaren obligaciones económicas a su cargo>>.

16.1.- Esto es concordante con el Estatuto Contractual de EPM que, en esencia, replicó las previsiones del Decreto 222 de 1983 en los artículos 193, 194 y 195²¹.

17.- No obstante, jurisprudencialmente se determinó que el término para liquidar el contrato era de seis meses, al cabo del cual era viable acudir a la vía jurisdiccional, así:

<<A falta de disposición legal, la jurisprudencia de esta Corporación había establecido el criterio según el cual el término máximo plausible para que se liquidara un contrato es de seis meses contados a partir de su vencimiento, así: dos meses para que el contratista aporte la información y la documentación pertinente, dos para liquidarlo de común acuerdo y dos para que, en ausencia de acuerdo, la entidad contratante procediera a liquidarlo unilateralmente, so pena de correr con los perjuicios que la omisión pudiera ocasionar al contratista y que éste pudiese reclamarlos por la vía jurisdiccional²².

(...)

Si la liquidación bilateral no se hace porque no se intenta o porque fracasa, sobreviene la obligación de la entidad estatal de liquidarlos unilateralmente, función que se debe cumplir, por regla general, dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto, del fijado por la ley (arts. 61, ley 80 de 1993 y 44, ley 446 de 1998). Sin embargo, en el caso sub judice, se debe aplicar la legislación que regía en la época de celebración y ejecución del contrato en la cual, como se deja visto, no se

²¹Fl. 67 del Anexo 8 del expediente.

²² Cf. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA: Sentencia de diciembre 11 de 1989, Exp. 5334, Ponente: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo, Anales del Consejo de Estado, N° 501-502, 2º Semestre de 1989, V. II, p. 339 y ss.; sentencia de febrero 16 de 1996, Exp. 7033, Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández, Actor: Sociedad Salgado Meléndez y otro.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

había establecido el plazo para la liquidación unilateral. De manera que le son aplicables los criterios jurisprudenciales antes referidos²³>>.

18.- De acuerdo con lo anterior, es claro que la liquidación fue extemporánea:

- El contrato fue celebrado el 5 de noviembre de 1993²⁴. Según la cláusula segunda, el plazo del contrato era de trescientos sesenta (360) días calendario, contados a partir de la orden de inicio.
- Las obras iniciaron el <<3 de enero de 1994>>, como se observa en las actas de pago²⁵ y fue reconocido en la sentencia del 2 de noviembre de 2016²⁶.
- De acuerdo con lo anterior, la fecha de terminación del contrato fue el 29 de diciembre de 1994.
- Si el plazo máximo establecido por la jurisprudencia para liquidar el contrato se cuenta desde esa fecha, EPM podía proferir la liquidación unilateral a más tardar el 30 de junio de 1997: los dos meses para que el contratista entregara la información vencían el 29 de febrero de 1995, los dos meses para la liquidación bilateral el 29 de abril, y los dos meses para la liquidación unilateral el 29 de junio de 1995. Desde el día siguiente se computan los dos años de caducidad, por lo que la fecha máxima para expedir el acto era el 30 de junio de 1997.
- En el presente caso, está demostrado que **(i)** la Resolución 69218 fue expedida el 26 de junio de 1997²⁷ y notificada el 31 de julio de 1997, y **(ii)** la Resolución 79019 el 15 de diciembre de 1997 y notificada el 20 de enero de 1998.

19.- La Sala reitera que no debe tener en cuenta que el plazo fue modificado por el Acta de Modificación No. 2 y por el Acta de Transacción y de Modificación No. 3, pues existe una decisión, con efectos de cosa juzgada, que declaró la nulidad de dichos modificatorios por haber sido suscritas por fuera del plazo contractual, así:

<< En consecuencia, las modificaciones n.º 2 y 3 son nulas de forma absoluta por objeto ilícito (artículo 1519 del Código Civil), en tanto desconocen la exigencia de derecho público del artículo 58 del Decreto Ley 222 de 1983, que prohíbe la prórroga automática de los contratos, al exigir que las prórrogas por escrito se suscriban antes del vencimiento del plazo contractual. Así se declarará en la parte resolutive de esta providencia. Vale precisar que esa declaración es procedente porque, además de que está plenamente establecida, están todas las partes del contrato y el término de prescripción tampoco está vencido.

De lo anterior se desprende que el plazo de ejecución finalizó el 3 de enero de 1995 y, por consiguiente, desde el día siguiente el contrato entró en etapa de liquidación. Contados los términos para liquidar bilateral y unilateralmente, jurisprudencialmente establecidos en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, se tiene que el término para proceder en cualquiera de las dos formas venció el 3 de julio siguiente. Desde esta última fecha, las partes

²³Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 1999, exp. 12849, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁴Fl. 109 del Cuaderno 1 y 16 del Cuaderno 2.

²⁵Fls. 13 a 17 del Anexo 7. En el mismo sentido, todas las actas de tramitación de pago que obran en los Anexos 5, 6 y 7 reconocen que la fecha de inicio fue el 3 de enero de 1994. Estas actas están suscritas por el contratista, la interventoría y las empresas.

²⁶Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2016, exp. 33396, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁷Fls. 78 a 83 del Cuaderno 2.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

contaban con dos años más. El contratista para demandar a la administración y esta última para liquidar unilateralmente, siempre que en este supuesto no se le hubiere notificado el auto admisorio de la demanda del primero. Es decir, las partes contaban para proceder en la forma descrita hasta el 3 julio de 1997.²⁸

(...)

FALLA

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** la nulidad absoluta de las actas modificatorias bilaterales n.º 2 y 3 del contrato de obra pública n.º 9-DJ/777/86 del 5 de noviembre de 1993, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia²⁹>>.

20.- Así las cosas, se declarará la nulidad de la Resolución 69218 expedida el 26 de junio de 1997 y de la Resolución 79019 del 15 de diciembre de 1997, por adolecer de falta de competencia temporal.

H.- Pretensiones consecuenciales de restablecimiento del derecho: la cosa juzgada sobre los asuntos relacionados con el acto administrativo

21.- Teniendo en cuenta que se accederá a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de liquidación unilateral, es preciso pronunciarse sobre el restablecimiento del derecho que surge con dicha declaración. Para ello, se debe indicar que el demandante solicitó que se tuvieran en cuenta las decisiones judiciales sobre la nulidad de las multas y la inoponibilidad del Acta de Transacción y de Modificación No. 3 y del Acta de Modificación Bilateral No. 4. Además, pidió que se aplicara la fórmula de reajuste correctamente. Sin embargo, como se indicó previamente, esa pretensión caducó y no refiere directamente al restablecimiento del derecho del acto demandado.

22.- Frente a los dos asuntos restantes existen decisiones con efectos de cosa juzgada entre las partes. Esto porque, conforme a la norma de caducidad, se debía acudir a la jurisdicción dentro de los dos años siguientes <<de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que la sirvan de fundamento>>.

23.- Por un lado, está la sentencia del 10 de agosto de 2015³⁰ que no accedió a las pretensiones de la demandante en torno a la inoponibilidad del Acta de Transacción y de Modificación No. 3 y del Acta de Modificación Bilateral No. 4. Ello significa que no podrá declararse el restablecimiento del derecho por este asunto.

24.- Por el otro, existen decisiones sobre las multas que EPM le descontó al demandante en el acta de liquidación unilateral. Este acto incluyó como valor adeudado por el

²⁸Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2016, exp. 33396, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁹Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2016, exp. 33396, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³⁰Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de agosto de 2015, exp. 35259, C.P. (E) Olga Mérida Valle De la Hoz. .Obra a fls. 391 a 422 del Cuaderno 1.

Se decidió confirmar <<la sentencia del 25 de enero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda>>.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

contratista la suma de cuatrocientos veintiún millones ochocientos diecinueve mil setecientos cincuenta y dos pesos (\$421.819.752), correspondiente a dos multas: **(i)** las impuestas en las Resoluciones 56380 y 57930 de 1996, confirmadas por la Resolución 59939 de 1996; y **(ii)** la ordenada en la Resolución 60081 de 1996, confirmada por la Resolución 61949 de 1997.

24.1.- En relación con el segundo grupo de resoluciones, se pudo constatar³¹ que el **22 de julio de 2008** el Tribunal Administrativo de Antioquia³² declaró su nulidad³³ así:

<<PRIMERO. Declárase la nulidad de las Resoluciones Nros. 60.081 del 28 de noviembre de 1996 y 61979 del 28 de enero de 1997, expedidas por las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, por las cuales se sancionó al CONSORCIO INGENIEROS GAYCO S.A., MURILLO LOBO GUERRERO y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS.

SEGUNDO. Niéguese las pretensiones de la demanda de reconvención interpuesta por las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN>>.

24.2.- En relación con el primer grupo de resoluciones, la decisión del **2 de noviembre de 2016** declaró su nulidad³⁴. En ese sentido, contrario a lo indicado por EPM, la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia — que había desestimado las pretensiones— no es aplicable, porque en segunda instancia se adoptó la siguiente decisión:

<<**TERCERO: DECLARAR** la nulidad de las resoluciones n.º 56380 del 31 de julio, 57930 del 18 de septiembre y 59939 del 26 de noviembre, todas de 1996, por medio de las cuales las Empresas Públicas de Medellín impusieron unas multas en el marco del contrato de obra pública n.º 9-DJ/777/86 del 5 de noviembre de 1993, en los términos de la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: A título de restablecimiento, las Empresas Públicas de Medellín no podrán cobrar o descontar, dentro del marco del contrato de obra pública n.º 9-DJ/777/86 del 5 de noviembre de 1993, ninguna suma a las sociedades Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A., por concepto de las resoluciones anuladas en el anterior numeral de esta providencia. Además, en el caso de que las actoras hubieren cancelado alguna suma por ese mismo concepto, la demandada deberá devolverlas debidamente actualizadas>>³⁵.

24.3.- De acuerdo con lo anterior, es claro que las sentencias sobre la nulidad de las multas que tienen efectos de cosa juzgada entre las partes no ordenaron la devolución o el pago de las multas que EPM impuso por medio de las Resoluciones 56380 y 57930 de 1996, confirmadas por la Resolución 59939 de 1996; ni la Resolución 60081 de 1996, confirmada por la Resolución 61949 de 1997. Es más, la última de las sentencias proferidas indicó que <<a título de restablecimiento>> EPM no podría cobrar o descontar las multas. Y aunque se indica que deberá devolver la suma, ello estuvo supeditado a

³¹Índice 24 del Samai.

³²La apelación fue negada (Índice 24 del Samai).

³³Demanda del 19 de mayo de 1997.

³⁴La demanda fue presentada el 13 de marzo de 1997.

³⁵Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2016, exp. 33396, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Obra a fls. 365 a 390 del Cuaderno 1.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

que hubiera cancelado alguna suma. Esto no ocurrió, pues las multas fueron descontadas por EPM en la liquidación unilateral objeto del presente proceso³⁶.

25.- Así las cosas, en el presente caso se restablecerá el derecho afectado con la liquidación unilateral, teniendo en cuenta que existen dos decisiones con efectos de cosa juzgada que resolvieron que las multas impuestas por EPM fueron nulas. Es claro que, a pesar de que las sentencias temporalmente fueron posteriores al acto administrativo de liquidación unilateral, EPM debía abstenerse de descontar las multas incluidas en ese acto administrativo. Por esto, se condenará a EPM a pagar la suma reconocida a favor del demandante. Ese valor correspondió a doscientos noventa y dos millones ochocientos sesenta y un mil novecientos cincuenta y siete pesos (\$292.861.957), conforme al literal a) del artículo 1º del mencionado acto administrativo.

25.1.- De ese monto EPM indicó que el contratista debería las multas que habían sido impuestas. Como se indicó previamente, estas ascendieron a cuatrocientos veintiún millones ochocientos diecinueve mil setecientos cincuenta y dos pesos (\$421.819.752)³⁷. No obstante, se reitera que los dos actos administrativos que impusieron las multas fueron declarados nulos en sendas sentencias que tienen el efecto de cosa juzgada.

26.- En virtud del artículo 178 del CCA, la suma que EPM reconoció a favor del demandante debe ser actualizada conforme a la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned}V_r &= V_h * IPC \text{ actual (febrero de 2022) / IPC inicial (diciembre de 1997)} \\V_r &= \$292.861.957 * (115,11/31,21) \\V_r &= \$1.080.145.462,04\end{aligned}$$

27.- Así, se condenará a las Empresas Públicas de Medellín a pagar a favor de Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A. la suma de mil ochenta millones ciento cuarenta y cinco mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con cuatro centavos (\$1.080.145.462,04).

I.- Costas

28.- Teniendo en cuenta que el recurso prosperó parcialmente, no se condena en costas en los términos del artículo 171 del CCA.

III. DECISIÓN

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

³⁶Cabe indicar que esta misma sentencia fue la que declaró la nulidad de los modificatorios.

³⁷Por este motivo, de acuerdo con el literal d) del artículo 1º de la Resolución 79019, el contratista le adeudaba dinero a EPM.



Compartido por:



Radicado: 05001-23-31-000-1998-01645-01 (60828)
Demandante: Ingenieros Constructores Gayco S.A. y otro

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 25 de septiembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

SEGUNDO. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 69218 del 26 de junio de 1997 y de la Resolución No. 79019 del 15 de diciembre de 1997 expedidas por las Empresas Públicas de Medellín, por las cuales se liquidó unilateralmente el contrato de obra pública del 9/DJ-777/86.

TERCERO.- En consecuencia, **CONDÉNASE** a las Empresas Públicas de Medellín a pagar a favor del Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A. la suma de mil ochenta millones ciento cuarenta y cinco mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con cuatro centavos (\$1.080.145.462,04).

CUARTO.- ORDÉNASE a Empresas Públicas de Medellín cumplir la sentencia conforme a los artículos 176 y 177 del CCA.

QUINTO.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- NO SE CONDENA en costas.

SÉPTIMO.- DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen para su cumplimiento, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado