

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCION C

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 05001-23-31-000-2009-01038-02 (57.864)

Actor: CONSORCIO MERCURIO ATRATO

Demandado: AÉRONAUTICA CIVIL

Proceso: Acción Contractual

Asunto: Recurso de apelación

Contenido: Descriptor: Fallo inhibitorio por haber operado el fenómeno de caducidad de la acción contractual interpuesta Restrictor: La liquidación de los contratos estatales/Las diferentes modalidades de liquidación del contrato estatal/La liquidación bilateral del contrato estatal/La liquidación unilateral del contrato estatal/La liquidación judicial del contrato estatal/La caducidad de las acciones y la perentoriedad de sus términos/ Plazo u oportunidad para liquidar los contratos estatales y la caducidad de la acción controversias contractuales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción y se inhibe para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

#### I. ANTECEDENTES.

Lo Pretendido

El 16 de julio de 2000 el señor Consorcio Mercurio Atrato, conformado por el señor Hernán Guzmán Chacón, Antonio Rodríguez y CIA S. en C, Ediobras Ltda. y Conyequipos Construcción y Equipos Ltda. presentó demanda, posteriormente reformada el 27 de septiembre de 2001

contra La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil- solicitando que se declarara que ésta incumplió el contrato de obra No. 2000324-OK-2002, suscrito entre éstos para la construcción de la pista del Aeropuerto del Municipio de Vigía del Fuerte- Antioquia.

Pide también que se declare que se rompió el equilibrio económico del contrato por concepto de la ejecución de mayores cantidades de obra, el descuento del impuesto a la seguridad democrática previsto en la Ley 782 de 2002, la mayor permanencia en las obras, stand by de maquinaria y equipos, mayores costos de administración, el reajuste de los precios por las suspensiones y la pérdida de oportunidad y que en consecuencia se declare contractualmente a la demandada.

Solicita como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se condene a la demandada al reconocimiento y pago a las sumas de \$104.928.000, por concepto de las mayores cantidades de obra ejecutadas y no canceladas, la localización, replanteo y control topográfico en un área de 96.000 mts<sup>2</sup>

\$2´677.300, por concepto de la construcción de dos muelles en madera para el acceso de personal e insumos; de 96´735.121, por concepto del cobro del impuesto a la Seguridad Democrática (Ley 78 de 2002); de \$1.759´101.362,24, por concepto de los sobrecostos por la mayor permanencia en la obra stand by de maquinaria y equipos ocasionados por las suspensiones; de \$80´584.710,76, por concepto de la actualización de los precios después de la suspensión del contrato o la suma que resultare probada a través de prueba pericial conforme a los índices de Camacol; y de 10´375.423,83, por concepto de utilidades dejadas de percibir por la no ejecución total del contrato, más los intereses causados a la prevista en la Ley 80 de 1993, debidamente actualizadas.

Pide además, que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados sobre la suma de \$78´173.935 en el periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2004 y el 31 de agosto de 2007 a la tasa prevista en la Ley 80 de 1993, suma que se reconoció a favor del contratista en el acta de liquidación suscrita el 31 de agosto de 2007.

Por último, pide que se condene en costas a la demandada.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones.

El 23 de diciembre de 2002 se celebró entre el demandante y la demandada el contrato No. 2000324-2002, por virtud del cual aquel se obligó en favor de ésta a ejecutar por el sistema de precios unitarios la construcción de la pista del Aeropuerto del Municipio de Vigía del Fuerte- Antioquia por un valor de \$1.947´111.296,00.

Como plazo inicial del contrato se fijó el término de once (11) meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de obras, esto es, desde el 31 de diciembre de 2002.

Dicho plazo se suspendió mediante la suscripción del Acta de suspensión temporal del plazo No. 1 del 1 de enero de 2003 y las Actas de prórroga a esa suspensión la No. 1 del 5 de febrero de 2003 y la No. 2 del 1 de marzo de 2003; del Acta de suspensión temporal del plazo No. 2 del 23 de mayo de 2003; del Acta de suspensión temporal del plazo No. 3 del 20 de abril de 2004; de las Actas de prórroga a esa suspensión la No. 1 del 19 de mayo de 2004 y la No. 2 del 18 de junio de 2004; la No. 3 del 19 de julio de 2004; la No. 4 del 28 de julio de 2004.

Pero además de suspenderse el plazo, éste se adicionó a través del Acta de ampliación del plazo No. 1 del 12 de noviembre de 2004 hasta el 9 de febrero de 2005.

Manifiesta que las suspensiones se dieron por causas ajenas a su voluntad y que teniendo en cuenta que el contrato se terminó el 9 de febrero de 2005 se generó una mayor permanencia en la obra por 429 días de paralización de maquinaria y equipos, mayores costos en los insumos, bienes y administrativos por la suma de \$1.759´101.362,00.

Afirma que el 12 de diciembre de 2004 se suscribió el acta de recibo definitivo de las obras en la que se entregó las obras ejecutadas por un 90.90% a satisfacción de la contratante.

El 29 de julio de 2005 el contratista presentó una reclamación ante la contratante solicitando el reconocimiento de los sobrecostos que le fueron ocasionados y su inclusión en el acta de liquidación final del contrato.

El 25 de mayo de 2007 se llevó a cabo una audiencia de conciliación prejudicial en la que las partes llegaron a un acuerdo que fue improbadado por el Juzgado diecisiete Administrativo del Circuito por medio de auto del 28 de junio de 2007.

El 31 de agosto de 2007 se suscribió el acta de liquidación bilateral del contrato No. 2000324-OK-2002 en la que se estableció un saldo a favor del contratista por la suma de \$78´173.935 y éste se reservó el derecho a reclamar por los conceptos que ahora demanda.

El 23 de junio de 2009 se llevó a cabo una nueva diligencia de conciliación prejudicial ante la Procuración No. 31 judicial Administrativa de Medellín, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio entre partes

El trámite procesal.

Luego de que se haya improbadado el acuerdo al que llegaron las partes en una primera audiencia de conciliación prejudicial y declararse fracasada otra audiencia de conciliación extrajudicial por falta de ánimo conciliatorio entre las partes, se admitió la demanda y notificada la demandada Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil –Aerocivil- del auto admisorio, el asunto se fijó en lista y dentro del término accionado le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones formuladas.

Después de decretada y practicadas las pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público que alegaron de conclusión, oportunidad que fue aprovechada tanto por la parte demandante, como por la parte demandada.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

En sentencia del 5 de julio de 2016 el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia declaró como probada de oficio la excepción de caducidad de la acción y en consecuencia se declaró inhibido para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

Para tomar esta decisión el Tribunal hizo referencia a los literales c y d del No. 10 del artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y a la cláusula vigésima primera del contrato relativa al término para liquidarlo, para luego señalar teniendo en cuenta que según el acta de recibo definitivo de las obras suscrita el 12 de diciembre de 2004 el contrato se terminó el 12 de noviembre de 2004, los cuatro (4) meses que seguían para liquidarlo bilateralmente vencían el 12 de marzo de 2005 y como así no sucedió los dos (2) meses subsiguientes tenía la administración para liquidarlo unilateralmente culminaron el 12 de mayo de 2005, fecha desde la cual empezaron a correr los dos (2) años para que operara la caducidad de la acción que se consolidaron el 12 de mayo de 2007 y que como la demanda se presentó el 16 de julio de 2009, para esa fecha ya había operado dicho fenómeno.

Agrega que si bien el 31 de agosto de 2007 se suscribió entre las partes un acta de liquidación bilateral para esa fecha ya había operado la caducidad de la acción interpuesta, razón por la cual su expedición revivía términos al ser ésta una institución de orden público, para lo cual trae a cuento una sentencia proferida por la Sección Tercera de ésta Corporación el 14 de mayo de 2014 bajo el radicado No. 23.788

Con fundamento en las anteriores consideraciones y conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 136 del C.C.A. declaró como probada de oficio la caducidad de la acción interpuesta y en consecuencia se declaró inhibido para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

## III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Contra lo así resuelto la parte demandante, el Consorcio Mercurio Atrato interpuso el recurso de apelación con fundamento en las siguientes razones:

Dice que el Tribunal para contar los términos de caducidad de la acción no tuvo en cuenta ni las pruebas allegadas ni los hechos de la demanda y su reforma relativos a la conciliación prejudicial a la que llegaron las partes en la audiencia que tuvo lugar el 25 de mayo de 2007, la cual fue improbadada por el Juzgado Administrativo de Medellín el 28 de junio de 2007.

Señala que para contar el término de caducidad de la acción interpuesta el Tribunal no tuvo en cuenta la suspensión de términos que se produjo entre el 28 de febrero de 2007, fecha en la que presentó la solicitud de conciliación prejudicial y el 3 de julio de 2007, fecha en la que se notificó por estado el auto del 2 de junio de 2007 mediante el cual el Juzgado 17 administrativo improbadó el acuerdo conciliatorio al que habían llegado las partes en la audiencia que tuvo lugar el 25 de mayo de 2007.

Precisa que si bien entre la fecha en la que se terminó el contrato, esto es, el 12 de noviembre de 2004 fecha en la que se suscribió el acta de liquidación bilateral (31 de agosto de 2007), ya habían transcurrido treinta y tres (33) meses y diecinueve (19) días, para contar la caducidad el Tribunal debió descontar de término los cuatro (4) meses para llevar a cabo la liquidación bilateral, los dos (2) meses de la liquidación unilateral y los cuatro (4) meses y cinco (5) días del trámite de la conciliación prejudicial, de forma tal para contar la caducidad se entendiera que entre la terminación y la liquidación del contrato únicamente habían transcurrido 23 meses y seis días.

En los términos referidos agrega que contrario a lo señalado por el Tribunal en el presente asunto "no ha operado la caducidad para la liquidación del contrato y este se liquidó dentro del término legal"

Reitera que estando demostrado que la liquidación bilateral del contrato se realizó "dentro de los dos (2) años legales", no había operado la caducidad para llevar a cabo dicho trámite; así como tampoco la caducidad de la acción contractual interpuesta teniendo en cuenta que para instaurarla el actor contaba con dos (2) años contados a partir del 31 de agosto de 2007, fecha en la que se suscribió el acta de liquidación bilateral.

Concluye señalando que "Con lo anterior se desvirtúa la apreciación errada del Tribunal y se prueba de forma clara y cristalina que la Liquidación del Contrato se hizo dentro del término legal establecido en el artículo 136 del C.C.A., luego la caducidad de la Acción de Controversias Contractuales que nos ocupa inició a partir de la fecha de Suscripción del Acta de Liquidación".

Con base en lo anterior, el apelante solicita que se contabilice la caducidad con los términos expuestos en el escrito, que se revoque la decisión de primera instancia y que en su lugar se profiera un fallo favorable a las pretensiones y que se tengan como prueba los documentos allegados con el recurso.

### 3.1. Documentos Allegados con el recurso de apelación:

El consorcio demandante junto con el recurso de apelación interpuesto allegó la siguiente documentación:

- Copia del auto del 28 de junio de 2007 mediante el cual el Juzgado 17 administrativo improbo el acuerdo conciliatorio al que habían llegado las partes en la audiencia de conciliación prejudicial que tuvo lugar el 25 de mayo de 2007.
- Copia de la solicitud de conciliación prejudicial presentada por el Consorcio accionante el 19 de febrero de 2007 ante la Procuraduría No. 32 Judicial Administrativa de Antioquia.
- Copia del Acta de la audiencia de conciliación que tuvo lugar el 23 de marzo de 2007 ante la procuraduría No. 32 Judicial Administrativa de Antioquia, en la que las partes convinieron aplazar la diligencia fijándose como nueva fecha para llevar a cabo ese trámite el 24 de abril de 2007.
- Copia del poder otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Aerocivil a la señora Luz Amparo Rivera Cortés.
- Copia del Acta de la reunión que se llevó a cabo el 24 de mayo de 2007 por el Comité de conciliación de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil en la que se aceptó reconocer en favor de la contratista la suma de \$78.173.935,0 y su aclaración.
- Copia del Acta de la audiencia de conciliación que tuvo lugar el 25 de mayo de 2007 ante la Procuraduría No. 32 Judicial Administrativa de Antioquia.
- Copia de la remisión de la conciliación prejudicial.
- Copia del recurso de apelación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil contra el "auto del 3 de julio de 2007.

Por medio de auto del 15 de noviembre de 2011 éste despacho resolvió tener como pruebas los documentos allegados por el consorcio accionante junto con el recurso interpuesto y en consecuencia ordenó el traslado de éstos por un término de cinco (5) días.

## IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en este asunto.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada previa siguientes.

## V. CONSIDERACIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por el actor en el presente asunto, precisará el alcance de los conceptos adoptados como ratio decidendi para sustentar su decisión

1) La liquidación de los contratos estatales; 1.1) Las diferentes modalidades de liquidación del contrato estatal; 1.2) La liquidación bilateral del contrato estatal; 1.3) La liquidación unilateral del contrato estatal; 1.4) La liquidación judicial del contrato estatal; 2) La caducidad de las acciones y la perentoriedad de los términos; 3) Plazo u oportunidad para liquidar los contratos estatales y la caducidad de la acción en las controversias contractuales; 4) Los hechos probados; 5) La solución del caso concreto.

La liquidación de los contratos estatales.

La liquidación de los contratos estatales se define como aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato, mediante la cual lo que se busca es determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de ésta forma realizar un balance final o corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose en última instancia quién le debe a quién y cuanto, lo que puede hacerse por las partes de común acuerdo, por la administración unilateralmente o en su caso por el juez, es decir para "dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial".

Las diferentes modalidades de liquidación del contrato estatal.

La liquidación bilateral del contrato estatal.

La liquidación bilateral es el negocio jurídico mediante el cual las partes de común acuerdo definen las prestaciones, derechos y obligaciones que aún subsisten a su favor o a su cargo y a partir de allí realizan un balance final de cuentas para de ésta forma extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas surgidas del contrato estatal precedentemente celebrado.

Con otras palabras, la liquidación bilateral es un negocio jurídico mediante el cual se da por terminado un negocio jurídico estatal precedentemente celebrado que es el contrato estatal que se liquida.

Ya en anteriores oportunidades ésta Subsección había señalado al respecto que:

Pues bien, nótese que esa finalidad de la liquidación del contrato consistente en finiquitar las cuentas, utilizar la expresión que con frecuencia se emplea, resulta ya hoy una verdad averiguada y por lo tanto no da lugar a discusión alguna.

(...)

Se podría definir ese acto de liquidación bilateral como el acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas surgidas como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado.

Siendo ésta la descripción ontológica de ese acto, no se remite a dudas que la liquidación bilateral del contrato estatal es un negocio jurídico de la estirpe de los contratos pues en ella se presentan los rasgos distintivos de esta especie negocial a saber: a) El acuerdo entre dos partes; y b) La finalidad, en este caso, de extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial o, lo que es lo mismo, de contenido económico.

En efecto, a las voces del artículo 864 del Código de Comercio "el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...", de donde desprende que los contratos no sólo pueden crear relaciones jurídicas sino que también pueden extinguirlas o regularlas, cosa ésta última que es la que precisamente ocurre en los actos de liquidación bilateral de los contratos estatales.

Con otras palabras, al término de la vida de un contrato estatal puede presentarse otro contrato, como el negocio jurídico de liquidación, si las partes que inicialmente contrataron se avienen luego a detern

los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de ellas, con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas esas relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal que precedentemente celebraron.

Y no se olvide que la discusión decimonónica sobre la diferencia entre contrato y convención (según la primera creaba obligaciones y ésta las extinguía) quedó enterrada en el ordenamiento jurídico colombiano desde que se acogió la elaboración conceptual que elaboró BELLO sobre el contrato al señalar que " el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa, dando a entender que contrato y convención son la misma cosa.

Luego, en síntesis, el acto de liquidación bilateral de un contrato es a su vez un contrato pues mediante él se persigue extinguir definitivamente las relaciones jurídicas de contenido económico que aún pueden subsistir a la terminación de la relación contractual precedentemente celebrada.

La liquidación unilateral del contrato.

Por su parte la liquidación unilateral es una actuación administrativa posterior a la terminación normal o anormal del contrato que se materializa en un acto administrativo motivado, mediante el cual la administración decide unilateralmente realizar el balance final o corte final de las cuentas del contrato estatal ya terminado, precisando quién le debe a quien y cuánto y que sólo resulta procedente en tanto se haya podido realizar la liquidación bilateral, ya sea porque el contratista no se presentó a ésta o porque las partes no llegaron a un acuerdo sobre las cuentas a finiquitar.

La liquidación Judicial.

La liquidación judicial es aquel balance, finiquito o corte de cuentas que realiza el juez sobre un determinado contrato estatal dentro de un proceso judicial y, que sólo resulta procedente en tanto no se haya podido realizar la liquidación bilateral, ni unilateral del respectivo contrato estatal celebrado.

Ya en anteriores oportunidades la Sección Tercera de ésta Corporación al referirse a esta modalidad de liquidación de contratos estatales había precisado que:

"(...) es aquella que realiza y adopta el juez del contrato, en desarrollo de un proceso judicial o arbitral según corresponda, en ausencia de alguna de las modalidades de liquidación antes mencionadas.

El juez deriva su competencia sobre esta materia, entre otras disposiciones legales, tanto de lo dictado en el artículo 87 como de lo dispuesto en la mencionada letra d) del numeral 10 del artículo 136, ambas normas del Código Contencioso Administrativo –C.C.A.-.

En efecto, el citado artículo 87 del C.C.A., en su inciso 1º, al consagrar la acción de controversia contractual -acción por cuya virtud las partes de un contrato quedan habilitadas para acudir ante el juez del mismo-, de manera explícita dispone que en ejercicio de dicha acción y en relación con el correspondiente contrato estatal, pueden pedirse "otras declaraciones y condenas", aspecto genérico dentro del cual, como es natural, tiene cabida perfectamente la posibilidad de solicitar la liquidación del respectivo contrato, norma legal que, a su vez, faculta al juez para hacer los pronunciamientos que correspondan en relación con tales pretensiones.

La norma legal en cita encuentra perfecto complemento en la disposición de la letra d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., la cual, al ocuparse de definir el término de caducidad de las diferentes acciones judiciales faculta al interesado para que – en los casos en los que se cumplan los presupuestos procesales correspondientes, incluidos en esa misma norma-, pueda acudir ante la jurisdicción, es decir ante el juez del contrato, para obtener de éste la liquidación correspondiente.

La caducidad de las acciones y la perentoriedad de sus términos.

En lo relativo a la perentoriedad de los términos de caducidad, ya ésta Subsección había señalado que:

"La caducidad de la acción como fenómeno jurídico implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de que ha transcurrido el término que perentoriamente señalada la ley para ejercitar la correspondiente acción.

La seguridad jurídica y la paz social son las razones que fundamentalmente justifican el que el legislador limite desde el punto de vista temporal la posibilidad de aducir ante el juez unas concretas pretensiones por ello se dice que la caducidad protege intereses de orden general.

Los términos para que opere la caducidad están siempre señalados en la ley y las normas que los contienen son de orden público, razones por las cuales son taxativos y las partes no pueden crear término alguno de caducidad.

La caducidad opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca que ella ha operado.

La caducidad produce sus efectos frente a todas las personas sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que interviene en la relación jurídica o es titular del interés que se persigue proteger mediante la respectiva acción.

Finalmente la caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada y no interrumpe sino en los limitados casos exceptuados en la ley.

Pues bien, de todas estas características que se han mencionado emerge que una vez que se da el supuesto de hecho que el legislador ha señalado como comienzo del término de caducidad, él indefectiblemente empieza a correr y en ningún caso queda en manos de alguna de las partes la posibilidad de variar el término prefijado en la ley.

Por consiguiente si, cuando es menester la liquidación del contrato, hay un plazo legalmente señalado para realizarla, bien sea de común acuerdo o bien sea de manera unilateral, y si la caducidad de la acción contractual empieza a correr a partir de la respectiva liquidación, es conclusión obligada que si el plazo legalmente previsto para realizar la liquidación concluye sin que esta se hubiere hecho, irremediablemente el término de caducidad habrá empezado a correr a partir de la conclusión de este último momento y en consecuencia ninguna incidencia tendrá en el término de caducidad una liquidación posterior.

Sostener lo contrario sería tanto como argumentar que el término de caducidad puede quedar al arbitrio de alguna de las partes.

En efecto, de no ser como se viene afirmando se llegaría a la extraña e ilegal situación de existir un término de caducidad superior al previsto en la ley en virtud de la decisión de alguna de las partes, tal como ocurriría por ejemplo en la hipótesis en que la liquidación del contrato viene a hacerse después de haber transcurrido trece (13) o más meses desde que concluyeron los plazos legalmente previstos para liquidar el contrato.

Y es que la posición que aquí se critica impondría la obligada pero errada e ilegal conclusión consistente en que el término de caducidad ya no sería de dos años contados a partir del momento en que vencieron los términos legales para liquidar el contrato, sino de treinta y tres o más meses (13 o más desde el vencimiento de los términos legales para liquidar el contrato y 24 más a partir de la liquidación extemporánea), todo por decisión de quien o quienes liquidaron el contrato por fuera de los términos legalmente previstos para ello..

Plazo u oportunidad para liquidar los contratos estatales y la caducidad de la acción de controversias contractuales.

Según lo dispone el artículo 60 de la ley 80 de 1993, aplicable al presente asunto por la época en la que terminó el contrato que dio lugar al presente litigio, esto es, el 12 de noviembre de 2004, "los contratos

tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga...

Pues bien, de la norma antecitada claramente se deduce que para la fecha en la que se celebró el contrato que dio lugar al presente litigio, la misma ley dispuso que el plazo para llevar a cabo la liquidación bilateral o por mutuo acuerdo del contrato estatal sería el previsto o el fijado en el pliego de condiciones o en los términos de referencia.

Ahora, si bien dicha norma no estableció expresamente que la liquidación bilateral o por mutuo acuerdo además de poderse realizar dentro del plazo fijado en los pliegos de condiciones o en los términos de referencia también se podía efectuar dentro del plazo estipulado o acordado por las partes en el contrato, existe norma alguna que excluya dicha posibilidad, es más, por regla general debe entenderse que el plazo que en principio se debe tener en cuenta para liquidar bilateralmente el contrato es el acordado por las partes en el contrato.

Dicho planteamiento ahora se ve reforzado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 que establece que la liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto..."

Así las cosas, se entiende que si las partes en ejercicio del principio de la autonomía dispositiva convienen fijar un plazo determinado en el contrato para realizar la liquidación bilateral o por mutuo acuerdo, es evidente que en principio éste es el plazo que se debe tener en cuenta para realizarla.

Ahora bien, en el evento en el cual ni los pliegos de condiciones o los términos de referencia en su caso establezcan un plazo para llevar a cabo la liquidación bilateral o por mutuo acuerdo y que las partes tampoco hayan fijado uno en el contrato, la ley establece un término de carácter subsidiario o supletivo de cuatro meses para que éstas puedan realizarla.

De ésta forma, se entiende que el plazo para liquidar bilateralmente el contrato será en principio el fijado por las partes de común acuerdo en el contrato o en su caso el previsto en el pliego de condiciones o en los términos de referencia y que ante la ausencia de éstos será aplicable entonces el plazo supletivo de 4 meses consagrado en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

En lo que tiene que ver con la liquidación unilateral del contrato y la caducidad de la acción de controversias contractuales el artículo 13 del Código Contencioso Administrativo, subrogado a su vez por el artículo 4 de la ley 446 de 1995 en su numeral 10º preveía que la acción de controversias contractuales caduca transcurridos dos (2) años después de acaecidos los motivos de hecho o de derecho que le sirvieran de fundamento.

De lo anterior se dedujo por ese entonces que el término de dos (2) años para la caducidad de las acciones derivadas de los contratos que requirieran de liquidación empezaba a correr a partir del momento en que la liquidación se realizara o, si ella no se hubiere hecho, a partir de la conclusión del término que tenía la Administración para hacerlo unilateralmente.

Así lo dijo esta Corporación en auto del 8 de junio de 1995 en el que expresó:

"En materia contractual habrá que distinguir los negocios que requieren de una etapa posterior a su vigencia para liquidarlos, de aquellos otros que no necesitan de la misma. En éstos, vale decir, para los cuales no existe etapa posterior a su extinción, cualquier reclamación judicial deberá llevarse a cabo dentro de los dos (2) años siguientes a su fenecimiento. Para los contratos, respecto a los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se concluya el trabajo de liquidación, o desde cuando se agotó el término para liquidarlo sin que se hubiere efectuado, sea de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración".



Posteriormente esta misma Corporación en providencia del 22 de junio de 2007 rememoró las posiciones que ella había asumido en punto del plazo que tenía la Administración para liquidar unilateralmente un contrato.

“En sentencia dictada en el proceso 5.334, proferida el día 11 de diciembre de 1989, la Sala expresando haciendo referencia a otros fallos, que cuando termina un contrato, normal o anormalmente, y no de acuerdo entre las partes, la Administración debe liquidarlo unilateralmente; que si bien la ley no fija plazo para efectuarla de mutuo acuerdo, encuentra que el “**término plausible**” debe ser el de cuatro meses contados a partir de aquella terminación.

En cuanto a la liquidación unilateral dicha sentencia expresó que si no se logra acuerdo entre contratantes, después de vencidos los cuatro meses, la Administración debía liquidar unilateralmente el contrato dentro de los dos meses siguientes; se afirmó que:

“Para efecto de determinar la fecha de liquidación del contrato, la Sala ha venido aceptando como término plausible el de cuatro meses: dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte documentación adecuada y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo (Sent. Enero 29/88, 3615. Actor Darío Vargas). A falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. **Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (Decreto ley 2.304 de 1989, arts. 1º y 7º)** y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta” (Sentencia de noviembre 9, 1989, Expedientes Nos. 3346 y 3461. Actor: Consorcio CIMELEC LTDA-ICOL LTDA). Destacado con negrilla por fuera del texto original.

Así las cosas, antes de la entrada en vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro del plazo convenido por las partes previsto en el pliego de condiciones o en los términos de referencia, que ante la ausencia de éstos, dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior.

Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrarse, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro del plazo fijado en los pliegos de condiciones o en los términos de referencia, o dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración no lo liquidaba dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir ante la jurisdicción dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

De ésta forma, como en el presente asunto el contrato se terminó el 12 de noviembre de 2004, punto en el que coincidieron las partes al hacer la liquidación bilateral, a partir de esa fecha las partes tenían un plazo de cuatro (4) meses para liquidarlo de común acuerdo, término que ya era legal en virtud del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, y si no lo lograban liquidar, la Administración debía hacerlo dentro de los dos (2) meses siguientes, plazo éste que había sido elaborado jurisprudencialmente.

Una vez concluidos estos dos términos, es decir los cuatro (4) meses iniciales y los dos (2) meses que siguen, empezaban a correr los dos (2) años que la ley preveía en aquel entonces y prevé ahora como término de caducidad.

Pero teniendo en cuenta que en el asunto que ahora es objeto de decisión la demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial el 19 de febrero de 2007, para contar el término de caducidad de la acción contractual también debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2007

, conforme al cual una vez presentada la solicitud de conciliación prejudicial se suspenderá el término

caducidad o prescripción hasta que se logre un acuerdo conciliatorio o se expida el acta respectiva o has vencimiento del término de tres (3) meses, lo que ocurra primero.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el asunto que ahora se resuelve las partes ya habían llegado a un acuerdo pero que éste fue improbadado por el Juez Contencioso Administrativo, también debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Parágrafo 2º del artículo 3

de la ley 640 de 2001, conforme al cual cuando se imprueba el acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes, la suspensión en el término de caducidad o prescripción que se produjo con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente a la fecha de ejecutoria de la providencia respectiva.

Pues bien, todo lo anterior se resume en que por la época en que se terminó el contrato que dio lugar al presente litigio ya estaba plenamente establecido que las partes tenían un plazo de cuatro (4) meses para liquidarlo de común acuerdo, término que era legal en virtud de lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 446 de 1993, y que si no lo lograban liquidar la Administración debía hacerlo dentro de los dos (2) meses siguientes, plazo éste que inicialmente había sido elaborado jurisprudencialmente pero que luego se convirtió en legal en razón de lo preceptuado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

Además no debe perderse de vista que si vencidos los plazos para liquidar el contrato, de común acuerdo o unilateralmente por la Administración, y esa liquidación no se ha hecho, ineludiblemente empieza a correr el término de caducidad y sólo se suspende en el evento de la solicitud de conciliación prejudicial.

Recuérdese que de acuerdo con el artículo 21 de la ley 640 de 2001, el término de caducidad se suspende desde la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial y hasta un término máximo de tres meses, y que según lo dispuesto en el Parágrafo 2º del artículo 37 de la ley 640 de 2001, cuando se imprueba un acuerdo conciliatorio, la caducidad se suspende desde la fecha de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial hasta el día hábil siguiente al de la fecha de ejecutoria de la providencia respectiva.

Los hechos probados.

En el asunto que ahora se resuelve por la vía de la apelación se encuentra que entre el demandante y la demandada se celebró el contrato No. 2000324-OK-2002 el 23 de diciembre de 2002, por virtud del cual se obligó en favor de ésta a construir por el sistema de precios unitarios fijos la pista del Aeropuerto del Municipio de Vigía del Fuerte- Antioquia (Fols. 144 a 151 del C. No. 1)

Por medio de las Cláusulas Tercera y Cuarta se fijó como valor total del contrato la suma de \$1.947.111.296,00 pagaderos así: un 40% a título de anticipo; el 60% mediante la entrega de pagos parciales de ejecución de obras y el saldo restante una vez presentada del acta de recibo final de obra y satisfacción de la contratante, la prórroga de la garantía y el acta de liquidación final del contrato (Fols. 144 a 151 del C. No. 1)

Como plazo inicial del contrato se fijó el término de once (11) meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de obras (Fol. 145 del C. No. 1), esto es, desde el 31 de diciembre de 2002 (Fol. 151 del C. No. 1).

El plazo inicialmente convenido se suspendió a través del Acta de suspensión temporal del plazo No. 1 del 1º de enero de 2003 (hasta el 4 de febrero de 2003) (Fols. 153 y 154 del C. No. 1); de las Actas de prórroga a esa suspensión No. 1 del 5 de febrero de 2003 (hasta el 6 de marzo de 2003) (Fols. 155 y 156 del C. No. 1) y la No. 2 del 7 de marzo de 2003 (hasta el 22 de abril de 2003) (Fols. 157 y 158 del C. No. 1); del Acta de suspensión temporal del plazo No. 2 del 23 de mayo de 2003 (hasta el 21 de junio de 2003) (Fols. 161 y 162 del C. No. 1); del Acta de suspensión temporal No. 3 del 20 de abril de 2004 (hasta el 19 de mayo de 2004) (Fols. 191 a 193 del C. No. 1); de las Actas de prórroga a esa suspensión la No. 1 del 19 de mayo de 2004 (hasta el 20 de mayo de 2004); la No. 2 del 18 de junio de 2004 (hasta el 19 de junio de 2004) (Fols. 194 a 196 del C. No. 1); la No. 3 del 19 de julio de 2004 (hasta el 29 de julio de 2004) (

197 a 199 del C. No. 1); la No. 4 (hasta el 10 de noviembre de 2004) (Fols. 200 a 202 del C. No. 1); reiniciándose la ejecución de las obras el 11 de noviembre de 2004 y fijándose como fecha de terminación el 12 de noviembre de 2004 (Fols. 203 a 204 del C. No. 1).

Figura un acta de ampliación del plazo, como No. 1 del 12 de noviembre de 2004, en el que se señala como fecha de terminación del contrato el 9 de febrero de 2005 (Fols. 207 a 209 del C. No. 1).

Sin embargo, con fecha del 12 de diciembre de 2004 aparece suscrita el Acta de recibo definitivo de obras, en la que se señala que las partes se reunieron el 12 de noviembre de 2004 para hacer la entrega definitiva de las obras y afirman que en esta misma fecha estaba terminado el plazo contractual (Fols. 207 a 217 del C. No. 1).

El 19 de febrero de 2007 el consorcio accionante presentó una solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa de Antioquia por un valor total equivalente a \$2.514.720.939,64 (Fols. 1245 a 1278 del C. Ppal.)

Afirma el consorcio accionante que esa solicitud fue admitida el 28 de febrero de 2007, fijándose como fecha inicial para llevar a cabo la audiencia de conciliación prejudicial el 23 de marzo de 2007.

A través del Acta de la audiencia de conciliación prejudicial que tuvo lugar el 23 de marzo de 2007, se constata que las partes convinieron suspender esa diligencia, fijándose como nueva fecha para celebrar la audiencia el 24 de abril de 2007 (Fol. 1279 del C. Ppal.).

En la audiencia de conciliación prejudicial que tuvo lugar el 25 de mayo de 2007 ante la Procuraduría Judicial Administrativa las partes llegaron a un acuerdo en el que la entidad accionada accedió a liquidar el contrato y en consecuencia reconocer y cancelar en favor de cada uno de los integrantes del consorcio, en las proporciones de participación fijadas en el documento de conformación la suma de \$78.173.935, más los intereses moratorios causados desde el 29 de enero de 2005, a la tasa prevista en la Ley 80 de 1993, previo cumplimiento de los requisitos consagrados en el contrato (liquidación y prórroga de las garantías), las actas Nos. 5 y final previa deducción de las multas impuestas al contratista.

Dicha suma sería cancelada dentro del mes siguiente a la aprobación del respectivo acuerdo conciliatorio (Fols. 1303 y 1304 del C. Ppal.).

Mediante proveído del 28 de junio de 2007 el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito resolvió improbar la conciliación prejudicial a la que llegaron las partes en la audiencia de conciliación que tuvo lugar el 25 de mayo de 2007 (Fols. 258 a 267 del C. No. 1)

Dicha providencia fue notificada por Estado que se fijó el 3 de julio de 2007 (Fol. 1244 del C. No. 1).

Contra dicha providencia la accionada Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil instauró recurso de apelación mediante memorial del 6 de julio de 2007 (Fols. 1314 a 1315).

Ese recurso se admitió por auto del 14 de septiembre de 2007 y mediante auto del 4 de abril de 2008 confirmó lo dispuesto en la providencia del 28 de junio de 2007 en el sentido de improbar la conciliación prejudicial a la que llegaron las partes en la audiencia de conciliación que tuvo lugar el 25 de mayo de 2007. La providencia que se notificó por Estado el 7 de abril de 2008 y quedó ejecutoriada el 10 de abril de 2008 (<http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprosesos/>)

miércoles, 01 de marzo de 2017 - 10:20:38 a.m.

Datos del Proceso					
<b>Información Radicación del Proceso</b>					
Despacho			Ponente		
000 Tribunal Administrativo - Administrativa			JHON JAIRO ALZATE LOPEZ		
<b>Clasificación del Proceso</b>					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
Especiales	CONCILIACIÓN	Apelación de Autos	Secretaria		
<b>Contenido de Radicación</b>					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- CONSORCIO MERCURIO ATRATO			- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL		
Contenido					
<b>Actuaciones del Proceso</b>					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
15 Abr 2008	INFORME SECRETARIAL	CON OFICIO 1037 DEL 11 DE ABRIL DE 2008 SE SE DEVUELVE AL JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO			15 Abr 2008
04 Abr 2008	FLIACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 04/04/2008 A LAS 10:38:50.	07 Abr 2008	07 Abr 2008	04 Abr 2008
04 Abr 2008	AUTO QUE CONFIRMA EL AUTO RECURRIDO	EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA REMITASE EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN			04 Abr 2008
24 Sep 2007	INFORME SECRETARIAL				24 Sep 2007
14 Sep 2007	FLIACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 14/09/2007 A LAS 11:05:42.	17 Sep 2007	17 Sep 2007	14 Sep 2007
14 Sep 2007	AUTO ADMITIENDO RECURSO DE APELACION				14 Sep 2007
06 Sep 2007	INFORME SECRETARIAL	AL OFICIAL MAYOR			06 Sep 2007
05 Sep 2007	AL DESPACHO POR REPARTO				05 Sep 2007
05 Sep 2007	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 14:56:20 REPARTIDO A: JUAN GUILLERMO ARBELAEZ ARBELAEZ	05 Sep 2007	05 Sep 2007	05 Sep 2007
05 Sep 2007	RADICACIÓN	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 05/09/2007 A			

El 31 de agosto de 2007 se suscribió entre las partes el acta de liquidación bilateral del contrato 2000324-OK-2002 (Fols. 233 a 241 del C. No. 1) en la que se estableció un saldo a favor del contratista la suma de \$78.173.935 y en la que éste formuló salvedades.

Es de destacar que en esta acta de liquidación bilateral las partes coinciden y están de acuerdo en que el contrato se terminó el 12 de noviembre de 2004 (Fol. 235 del C. No. 1).

Según la certificación expedida por la Procuradora 31 Judicial II Administrativa ante el Tribunal Administrativo de Antioquia hace constar que el accionante presentó una solicitud de conciliación extrajudicial el 13 de abril de 2009 y que fijándose como fecha para llevar a cabo una nueva audiencia conciliación prejudicial, ésta se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio entre las partes (Fol. 294 del C. No. 1).

La solución del caso concreto.

Pues bien de las probanzas arrimadas y que atrás se reseñaron, se encuentra demostrado que entre el demandante y la demandada se celebró el contrato No. 2000324-OK-2002 el 23 de diciembre de 2002, según el acta de recibo definitivo de las obras y la liquidación bilateral del contrato, éste se terminó el 1 de noviembre de 2004 y por consiguiente a partir de ésta fecha corrieron los cuatro (4) meses para liquidación de común acuerdo y como quiera que así no se hizo, seguidamente empezaron a transcurrir los dos meses para que la Administración lo liquidara unilateralmente.

Ahora, no habiéndose liquidado tampoco de manera unilateral, el término de caducidad de dos años desde el principio empezaría a contarse al vencerse éste último término de dos (2) meses para la liquidación unilateral.

Pero teniendo en cuenta que el demandante presentó una solicitud de conciliación prejudicial el 14 de febrero de 2007, que las partes llegaron a un acuerdo en la audiencia de conciliación que tuvo lugar el 2 de mayo de 2007, que ese acuerdo fue improbadado por el Juzgado 17 Administrativo del Circuito de Antioquia.

mediante proveído del 28 de junio de 2007, que esta decisión fue apelada y confirmada, y que que ejecutoriada el 10 de abril de 2008, se sigue que el término de caducidad se suspendió entre el 1º de febrero de 2007 y el 10 de abril de 2008.

Con otras palabras, si el contrato se terminó el 12 de noviembre de 2004, los cuatro (4) meses liquidación bilateral vencieron el 12 de marzo de 2005, los dos (2) meses subsiguientes para la liquidación unilateral vencieron el 12 de mayo de 2005, y por consiguiente el término de caducidad de dos (2) meses habría de vencer el 12 de mayo de 2007.

Pero como quiera que se presentó solicitud de conciliación prejudicial el 19 de febrero de 2007, que las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio el 25 de mayo de 2007, que ese acuerdo fue improbadado el 2 de junio de 2007, que esta decisión fue apelada y confirmada, y que quedó finalmente ejecutoriada el 10 de abril de 2008, resulta que el término de caducidad se suspendió durante trece (13) meses y veintidós días, razón por la cual el término de caducidad venció finalmente el día 3 de julio del año 2008, ya cuando se presentó la solicitud de conciliación prejudicial (19 de febrero de 2007) sólo restaban dos meses y veintidós (22 días) para que se consolidara el inicial término de caducidad.

Con otras palabras, si a la fecha del 12 de mayo de 2007 (fecha inicial del vencimiento de la caducidad) le adicionan trece (13) meses y veintidós (22) días de suspensión, resulta como fecha final de la caducidad el 3 de julio de 2008.

Así las cosas, como la demanda se presentó el 16 de julio de 2008, es evidente que para esa fecha ya había operado el fenómeno de caducidad de la acción de controversias contractuales.

No le asiste la razón al actor cuando afirma que la liquidación se realizó oportunamente, pues la norma es clara al señalar que una vez finalizado el contrato las partes tienen cuatro (4) meses para liquidarlo por común acuerdo y que si no lo logran la Administración debe hacerlo dentro de los dos (2) meses siguientes, es decir, dicho trámite se debe realizar en un término máximo de seis (6) meses, luego si las partes liquidaron el contrato transcurridos veintitrés (23) meses y seis (6) días después de su terminación, es evidente que esa liquidación es extemporánea.

Tampoco es cierto que el término de caducidad de la acción se contabiliza desde la fecha de suscripción del acta de liquidación bilateral, pues tal como se señaló en líneas anteriores, éste se empieza a contar una vez vencidos los términos legales para liquidar el contrato, independientemente de que éste sea liquidado por forma extemporánea.

Se le recuerda al actor que los Literales c y d del No. 10º del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establecen los términos para contar el término de caducidad de la acción de controversias contractuales, más no la caducidad de la liquidación como equivocadamente lo señala.

Y como así lo vio y lo decidió el Tribunal de primera instancia la sentencia apelada deberá ser confirmada en el sentido de declarar como probada la excepción de caducidad de la acción de controversias contractuales pero por las razones expuestas en ésta providencia.

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

**R E S U E L V E**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada que declaró como probada la excepción de caducidad de la acción de controversias contractuales pero por las razones expuestas en ésta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de Origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

Magistrado

Ausente con excusa

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente de la Subsección

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.  
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

