



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA  
SUBSECCION A

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014)

Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandada	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual se adoptaron las siguientes declaraciones:

**“PRIMERO:** Declárese (sic) que ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, por lo que no se decidirán las pretensiones de fondo.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

(...)”.

**I.- ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

El día 18 de diciembre de 1997, el señor Julio César Rico Molano, por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, presentó, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda en ejercicio de la acción contractual, en contra del Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca – en liquidación – y del Departamento de Cundinamarca – *Secretaría del Agua y de la Construcción* -<sup>1</sup>. En el escrito de la demanda planteó las siguientes pretensiones<sup>2</sup>:

**“Primera.-** *Decrétese, en su totalidad, la nulidad de la Resolución No. 407 de fecha 18 de Noviembre de 1.994, por medio de la cual el Gerente del INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA declaró el incumplimiento, por parte del Contratista JULIO CESAR RICO MOLANO, del contrato No. 239 de 1.993, cuyo objeto era el diseño del plan maestro para el mejoramiento del Acueducto de Facatativá.*

**Segunda.-** *Decrétese la nulidad del acto presunto derivado de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, mediante el cual se entiende que el INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA confirma la Resolución No. 407 de fecha 18 de Noviembre de 1.994 a la que se contrae la declaración anterior.*

**Tercera.-** *Como consecuencia de la anterior declaración, efectúese, por esa Corporación de lo Contencioso Administrativo, la correspondiente liquidación del Contrato, en la cual deberá reconocerse al Contratista demandante, las siguientes sumas de dinero:*

a) *La suma de CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$14'456.820,00), correspondiente a las actividades realizadas entre el 20 de Marzo de 1.994 y el 19 de Abril de 1.994 en desarrollo del Contrato No. 239/93, que tiene por objeto el Diseño del Plan Maestro para el mejoramiento del Acueducto de Facatativá;*

b) *La suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$7'249.998,00),*

---

<sup>1</sup> La demanda se presentó el 18 de diciembre de 1997 y, mediante auto del 19 de febrero de 1998, el Tribunal a quo le concedió un término de cinco (5) días para corregirla en el sentido de que se indicara contra quiénes se dirigía la demanda. A folios 39 al 68 del cuaderno No. 1 obra el escrito por medio del cual se subsanó la mencionada demanda.

<sup>2</sup> Folios 39 al 68 del cuaderno No. 1.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

correspondiente a las actividades realizadas entre el 20 de Abril y el 21 de Mayo de 1.994 en desarrollo del Contrato No. 239/93;

c) La suma de TRES MILLONES NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$3'009.335,00), correspondiente a las actividades realizadas entre el 21 de Julio y el 20 de Agosto de 1.994 en desarrollo del Contrato No. 239/93;

d) La suma de VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS (sic) DIEZ PESOS (\$28'518.510,00) por concepto de los sobrecostos que el Contratista demandante tuvo que asumir por la suspensión del Contrato de Consultoría en el período comprendido entre el 20 de Mayo de 1.994 y el 20 de Julio del mismo año.

e) La suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$3'442.560,00), por concepto de los cálculos estructurales que el Contratista demandante tuvo que contratar y pagar sin estar obligado a ello por no hacer parte de los precios unitarios de la propuesta.

f) Cualquier otro perjuicio que resulte acreditado dentro del proceso.

**Cuarta.-** Reconózcase la corrección monetaria sobre las anteriores sumas de dinero y el pago de intereses corrientes sobre las mismas, desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta aquella en que cobre ejecutoria la sentencia.

**Quinta.-** Dispóngase que el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, SECRETARIA DEL AGUA Y DE LA CONSTRUCCION, debe asumir el pago de las condenas impuestas al INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA, EN LIQUIDACION, por cuanto aquel Ente asumió las funciones, derechos y obligaciones de dicho INSTITUTO.

**Sexta.-** Dese aplicación a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para los efectos del cumplimiento de la sentencia.

**Séptima.-** En caso de oposición a la presente demanda, condénese en costas del proceso a la parte demandada”.

## 2. Hechos.

En su escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

**2.1.** Entre el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca y el señor Julio César Rico Molano se celebró el día 29 de diciembre de 1993 el contrato No. 239, cuyo objeto consistió en que *“éste último como Contratista se obligó para con el Instituto a realizar el diseño del Plan Maestro para el mejoramiento del Acueducto de Facatativá”*. Se estableció un plazo de duración de cinco (5) meses.

**2.2.** En cuanto a la forma de pago se acordó en la cláusula segunda del contrato en mención que el *“INSTITUTO pagaba al Contratista la suma de \$30'000.000,00 como anticipo, esto es, el equivalente al treinta por ciento (30%) del valor del Contrato; y el saldo se pagaría mediante la presentación por parte del Contratista de la cuenta de Cobro...”*.

**2.3.** Señaló el actor que el día 20 de enero de 1994, las partes suscribieron el acta de Iniciación del contrato No. 239/93.

**2.4.** Sostuvo que a pesar de que el objeto del contrato se venía desarrollando con total normalidad, *“irrumpió el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Facatativá... quien comenzó a formular infundadas observaciones al informe preliminar presentado por el Contratista”* y que tan sólo *“faltando un mes para el vencimiento del plazo estipulado en el Contrato..., la Entidad Contratante decidió suspender los trabajos por el término de dos (2) meses argumentando, por parte de la Administración, que debían adelantarse ‘Ajustes técnicos al proyecto’ y que, por tanto, requerían dicho término”*. Agregó el actor que la entidad contratante no le informó cuáles eran esos ajustes técnicos por cuya causa se habría suspendido el contrato.

**2.5.** Así mismo, afirmó que dentro del término de suspensión del contrato, la entidad contratante le había enviado al Contratista dos comunicaciones de fechas 5 y 12 de julio de 1994, a través de las cuales había formulado unas observaciones al proyecto y lo había requerido para que procediera *“en el menor tiempo posible”* a subsanar la información consignada en él, ajustes y



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

“correcciones” que, según dijo el actor, éste procedió a realizar de manera inmediata.

**2.6.** Expresó en la demanda que el hecho de que se hubiese suspendido el contrato No. 239/93 *“sin que se hubieran concretado los ajustes técnicos al Proyecto que habían sido invocados como causa para justificar dicha suspensión”*, conllevó a que el Contratista tuviera que asumir mayores costos por *“la permanencia del personal técnico y administrativo del proyecto, así como de equipos...”*. Al respecto sostuvo que en definitiva esos sobrecostos ascendieron a la suma de veintiocho millones quinientos dieciocho mil doscientos diez pesos (\$28'518.210,00), suma que no había sido cancelada aún por la entidad contratante, a pesar de haberse radicado la respectiva cuenta de cobro.

**2.7.** Señaló que el Contratista le entregó el 22 de agosto de 1994 a la entidad contratante el estudio que constituía el objeto del contrato No. 239/93 *“en razón a que el término de vencimiento del plazo coincidió ser un sábado y por ello se presentó al día hábil siguiente”*.

**2.8.** Indicó que el 22 de agosto de 1994, el Contratista *“presentó una reclamación económica por los extra costos que generó la suspensión, durante dos meses del Contrato y por los cálculos estructurales que el Contratista tuvo que contratar durante un mes y que no estaban contemplados en los precios unitarios de la propuesta”*, reclamación que, mediante oficio No. 687 del 16 de noviembre de 1994, le fue negada por la entidad contratante.

**2.9.** Expuso que mediante la Resolución No. 407 de fecha 18 de noviembre de 1994, el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca declaró el incumplimiento del contrato por parte del Contratista *“sin expresar la más mínima motivación para ello”*.

**2.10.** Afirmó que en contra de la anterior resolución el Contratista interpuso recurso de reposición, el cual, según dijo el actor, hasta la fecha de presentación de la demanda no ha sido resuelto por la entidad, razón por la cual debe entenderse que operó en ese caso el fenómeno del silencio administrativo



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

negativo “sin que por lo tanto haya comenzado a correr término de caducidad alguno”.

**2.11.** Adujo que mediante oficio del 25 de octubre de 1995, la Subgerente Técnica de la entidad contratante señaló que “en términos generales el contrato se cumplió”, salvo unos aspectos específicos, los cuales se habrían podido solucionar a tiempo si la Interventoría hubiera actuado oportunamente en el desarrollo del contrato “evitando los enfrentamientos presentados” entre las partes contratantes, así como “notificando a su debido momento de las irregularidades que se fueron presentando a lo largo del contrato”.

**2.12.** Expresó también que la entidad contratante no le ha pagado aún las tres cuentas de cobro “correspondientes a las actividades realizadas entre el 20 de Marzo y 19 de Abril de 1.994, 20 de Abril y 22 de Mayo de 1.994 y 21 de Julio y 20 de Agosto de 1.994”, radicadas, respectivamente, en la entidad los días 26 de abril, 21 de mayo y 14 de septiembre de 1994.

**2.13.** Sostuvo el actor que ante la negativa de la entidad contratante de cancelar los valores contenidos en las cuentas de cobro a las que se hizo referencia, formuló ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca demanda ejecutiva, en cuya oportunidad aportó como título las cuentas de cobro y el contrato de consultoría No. 239/93. Agregó al respecto que mediante auto del 22 de agosto de 1996, el Tribunal negó el mandamiento de pago por considerar que no existía título ejecutivo; en contra de esa decisión el Contratista presentó recurso de apelación, el cual fue decidido de manera negativa, confirmando la decisión impugnada.

### **3. Normas violadas y concepto de violación**

La parte demandante sostuvo que la Resolución demandada No. 407/94 resulta contraria al ordenamiento jurídico, por las siguientes razones:

Señaló que la entidad contratante no tenía competencia temporal para declarar el incumplimiento del contrato No. 239/93, mediante la expedición de la



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

Resolución No. 407/94, en tanto que el plazo del contrato para ese entonces ya había fenecido, de ahí que lo que en realidad correspondía era liquidar el contrato de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993.

Manifestó que en este caso el acto administrativo demandado carece totalmente de motivación, puesto que *“el único argumento existente para la declaratoria de incumplimiento es ‘Que según los informes rendidos a la gerencia por el comité evaluador el 3 de Octubre de 1.994 y por la Subgerencia Técnica el 25 de Octubre de 1.994, referente al contrato, éste no cumple con lo estipulado en los términos de referencia, propuesta del consultor y el contrato’”*.

Afirmó, que prueba de la falta de motivación del acto demandado, es que la entidad únicamente se refirió a la ocurrencia de unos hechos y fundamentó el incumplimiento en unos informes rendidos a la Gerencia de la entidad demandada *“al parecer contradictorios entre si”*, los cuales *“nunca fueron avalados por el representante legal del Instituto ni comunicados al consultor”*.

Agregó que *“al no haber expresado la Resolución 407 ‘las causas que dieron lugar a la sanción’, en la forma exigida por la Ley, se configura la inexistencia de la causalidad y, por ende, la INVALIDEZ ABSOLUTA de la Resolución”*.

Por todo lo anterior concluyó que *“existe FALTA TOTAL DE MOTIVACION exigida por la ley y también, por consiguiente, DESVIACION DE PODER, lo cual evidencia la ilegalidad absoluta de la Resolución 407, cuya nulidad se pretende”*.

Sostuvo que el Contratista sí cumplió a cabalidad con el objeto contractual, dado que el estudio fue entregado a la entidad contratante de manera oportuna dentro del plazo contractual.

#### **4. Actuación Procesal.**



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

La demanda presentada el 18 de diciembre de 1997<sup>3</sup>, fue admitida mediante auto del 3 de noviembre de 1998<sup>4</sup> - proveído en el cual se ordenó la vinculación al proceso de Seguros Cóndor S.A. – y se notificó en legal forma al Ministerio Público el 25 de noviembre de 1998<sup>5</sup>, a la compañía de seguros Cóndor S.A., el 14 de mayo de 1999<sup>6</sup>, al Departamento de Cundinamarca el 2 de marzo de 1999<sup>7</sup> y, al Instituto de Aguas y Saneamiento Ambiental de Cundinamarca el 2 de marzo de 1999<sup>8</sup>.

Mediante escrito radicado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 25 de mayo de 1999, la compañía de Seguros Cóndor S.A., manifestó que coadyuvaba la demanda contractual<sup>9</sup>.

## **5. Contestación de la demanda.**

El Departamento de Cundinamarca contestó la demanda para oponerse a las pretensiones y en cuanto a los hechos relatados en la demanda aceptó unos y rechazó otros<sup>10</sup>.

Señaló que la Resolución No. 407 de 18 de noviembre de 1994, *“se expidió conforme a derecho, teniendo en cuenta los parámetros legales preestablecidos, respetando cada una de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, principalmente dando aplicación a los principios orientadores del régimen de contratación”*.

Así mismo, sostuvo que el acto administrativo demandado no sólo fue proferido por la autoridad competente, sino que, también, se encuentra amparado por la presunción de legalidad y que, mientras esa presunción no se desvirtúe, dicho acto debe considerarse ajustado a derecho.

---

<sup>3</sup> Folio 30 del cuaderno No.1.

<sup>4</sup> Folios 72 y 73 del cuaderno No.1.

<sup>5</sup> Anverso del folio 73 del cuaderno No. 1.

<sup>6</sup> Folio 75 del cuaderno No. 1.

<sup>7</sup> Folio 84 del cuaderno No. 1.

<sup>8</sup> Folio 91 del cuaderno No. 1.

<sup>9</sup> Folios 80 y 81 del cuaderno No. 1.

<sup>10</sup> Folios 105 al 112 del cuaderno No. 1.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

Manifestó que del texto de la mencionada resolución es posible concluir que la misma se encuentra *“lo suficientemente sustentada”*, razón por la cual carece de fundamento la afirmación de la parte actora consistente en que la Resolución 407/94, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato No. 239/93, carece de motivación alguna.

Al respecto señaló que el acto administrativo demandado se basó en dos informes rendidos por el *“Comité Evaluador y por la Sub–Gerencia Técnica”*, a través de los cuales se concluyó que el estudio entregado por el Contratista objeto del mencionado contrato de consultoría *“no cumple con lo estipulado en los términos de referencia, propuesta del consultor y el contrato”*; afirmó que dichos informes fueron *“ampliamente conocidos por el contratista”*.

Expresó que el Contratista nunca atendió las sugerencias efectuadas por el interventor del contrato No. 239/93 *“en el sentido de dirigirse a la Oficina de Planeación del Municipio y/o a la División de Asesoría Urbana del instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca, con el fin de obtener información útil y necesaria para realizar mejor el Estudio encomendado...”*.

También afirmó que de conformidad con lo acordado en el contrato de consultoría, el Contratista tenía la obligación de presentarle al interventor para su revisión - dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha del acta de iniciación -, los trabajos por él efectuados, no obstante, ello no ocurrió dentro del término establecido en el contrato.

Igualmente expuso que *“El contrato No. 239/93 en uno de sus apartes dice: ‘El contratista presentará mensualmente una cuenta de cobro por los gastos correspondientes al mes inmediatamente anterior’”*, cláusula que, según la entidad demandada, fue incumplida por el Contratista, en tanto que *“el tercer informe de avance ALTERNATIVAS PROPUESTAS correspondiente al mes comprendido entre el 20 de marzo y el 20 de abril, que debió ser presentada a más tardar el 20 de mayo, fue presentada el 20 de junio, es decir dos meses*



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

*después. Igual situación se presentó con el cuarto informe de avance DESARROLLO DE LA ALTERNATIVA SELECCIONADA...”.*

Sostuvo que no es cierto que el contrato de consultoría se hubiese suspendido unilateralmente por la Administración, habida cuenta que el Contratista también suscribió el acta de suspensión el día 20 de mayo de 1994, sin dejar de manera expresa anotación alguna acerca de su inconformidad. Del mismo modo, señaló que la suspensión del contrato en mención no le ocasionó al Contratista ningunos *“extra costos por el tiempo adicional de trabajo del personal del proyecto”*.

Propuso como excepción la *“Ausencia de ilegalidad del acto acusado, en consideración a que el obrar de la Administración Departamental, estuvo condicionada al principio de legalidad”*.

#### **6. Los alegatos de conclusión.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante auto del 4 de noviembre de 1999, abrió el proceso a pruebas<sup>11</sup> y, a través del proveído del 14 de marzo del 2002, se dispuso correr traslado para alegar de conclusión<sup>12</sup>, oportunidad procesal en la que la parte actora se pronunció para reiterar los argumentos expuestos en la demanda<sup>13</sup>.

El Ministerio público y la entidad demandada guardaron silencio.

#### **7. La sentencia de primera instancia.**

Como se señaló al inicio de esta providencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante sentencia

---

<sup>11</sup> Folios 117 y 118 del cuaderno No. 1.

<sup>12</sup> Folio 196 del cuaderno No. 1.

<sup>13</sup> Folios 197 al 222 del cuaderno No. 1.



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

proferida el 11 de mayo de 2004<sup>14</sup>, declaró que en este asunto había operado el “fenómeno jurídico de la caducidad de la acción”.

Como fundamento de su decisión, expresó lo que se transcribe a continuación:

“(…)

*Respecto del término de caducidad de tales acciones, el mencionado decreto [2304/1989] lo mantuvo en los dos años dispuestos por el decreto ley 01 e 1984 ‘de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento’ ...*

*Frente a los contratos que requieren de la liquidación, el término para el ejercicio de la acción de contractuales se cuenta, según el caso, a partir del día siguiente a la fecha en que se liquide el contrato. Esta liquidación puede ser bilateral o unilateral. La bilateral podrá hacerse dentro del plazo previsto para tal efecto en el contrato, y en su defecto dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación. La unilateral se realizará cuando el acuerdo de liquidación se frustre y/o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo que tienen las partes para liquidarlo; pero en todo caso si la Administración no liquida el contrato dentro del término habrá que tener en cuenta que para conductas ocurridas después de entrar a regir el decreto ley 01 de 1984 debe hacerlo dentro de los dos años contados a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar.*

(…)

*En tal sentido, el contrato contemplaba en su cláusula DECIMOSEPTIMA (sic), que la liquidación tendría lugar 15 días después de la terminación del contrato... De conformidad con la cláusula TERCERA, el contrato duraría 5 meses a partir de la fecha de iniciación. Así, de conformidad con el testimonio del señor OSWALDO ESCOBAR MURIEL ingeniero a cargo, visible a folio 309 del cuaderno No. 2, ‘el estudio se inició el 20 de Enero de 1994 para ser entregado el 20 de Junio de 1994, con plazo de 5 meses’. Así las cosas, el contrato estaba pactado hasta el 20 de Junio de 1994, pero como se dio una suspensión bilateral por dos meses el día 20 de Mayo de 1994 visible a folio 37, allí mismo se pactó como fecha de terminación del contrato el 21 de Agosto de 1994. A partir de allí, la administración*

---

<sup>14</sup> Folios 226 al 235 del cuaderno principal.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

*tenía un plazo de 15 días para liquidar el contrato como plazo contractual (es decir hasta el 6 de septiembre de 1994) de allí en adelante, fecha en la cual surge la obligación de liquidar el contrato bilateralmente, se cuentan 4 meses según lo preceptuado en la mencionada sentencia (6 de Enero de 1995) para que finalmente, se cuenten los 2 meses de liquidación unilateral, es decir hasta el 6 de Marzo y a partir de allí, se cuente el término de 2 años en el cual opera la Caducidad. De lo anterior se concluye que el término para interponer la demanda vencía el 5 de Marzo de 1997 y el actor interpuso demanda sólo hasta el 18 de Diciembre de 1997, razón por la cual esta Sala declara que para el presente caso, ocurrió la Caducidad de la Acción...”.*

## **8. El recurso de apelación.**

De manera oportuna<sup>15</sup>, la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia. Como fundamento de su inconformidad señaló que no era cierto que en este caso hubiese operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

Al respecto sostuvo que la demanda se dirigió en contra de la Resolución No. 407 del 18 de noviembre de 1994 - por medio de la cual la entidad contratante declaró el incumplimiento del contrato No. 239/94 por parte del Contratista – y en contra *“del acto administrativo presunto de carácter negativo que se originó por la no decisión del recurso de reposición interpuesto oportunamente contra la citada resolución”*.

Afirmó el apelante que el Tribunal contabilizó de manera equivocada el término de caducidad de la acción, en tanto que en el presente asunto la entidad contratante no resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto por medio del cual se declaró el incumplimiento del contrato No. 239/93, configurándose de esta forma un acto ficto, respecto del cual *“es jurídicamente imposible que comenzara a correr término alguno para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*.

## **9. El trámite de segunda instancia**

---

<sup>15</sup> Recurso presentado y sustentado el 25 de mayo de 2004, folios 237 al 241 del cuaderno principal.



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

El recurso interpuesto fue admitido a través del auto del 1 de octubre de 2004<sup>16</sup> y mediante proveído del 4 de febrero del 2005<sup>17</sup>, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la que la parte actora y la entidad demandada se pronunciaron para reiterar los argumentos expuestos en la demanda, en el recurso de apelación y en la contestación, respectivamente<sup>18</sup>.

El Ministerio Público guardó silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

## **II.- CONSIDERACIONES**

Para efectos de exponer las razones que sustentan la decisión, se abordará el estudio de los siguientes aspectos: 1) competencia, 2) el régimen jurídico del contrato No. 239/93, 3) las pruebas que obran en el proceso, 4) el objeto de la acción, 5) el ejercicio oportuno de la acción y, 6) la competencia temporal de la Administración para declarar el incumplimiento del contrato No. 239/93.

### **1. Competencia**

Previo a analizar y decidir sobre el asunto que ha sido propuesto, resulta necesario establecer la competencia de la Sala para conocer del mismo, pues sólo de esta manera podrá pronunciarse sobre el recurso de apelación impetrado por la parte demandante.

---

<sup>16</sup> Folio 247 del cuaderno principal.

<sup>17</sup> Folio 249 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Folios 253 al 276 del cuaderno principal.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

Sea lo primero decir que el contrato sobre el cual versa la presente controversia es un contrato de consultoría, celebrado por el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca – en liquidación <sup>19</sup>, cuya naturaleza jurídica es la de un establecimiento público del orden departamental, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Salud de Cundinamarca<sup>20</sup>.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, más precisamente de las normas que regulan competencias, se observa que su artículo 75<sup>21</sup> prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa; esto considerando que las normas procesales son de aplicación inmediata sin importar, como ocurre en el caso concreto, que el contrato se haya celebrado en vigencia del Decreto-ley 222, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el día 18 de diciembre de 1997, esto es luego de haber entrado en vigencia la Ley 80 de 1993.

Así, entonces, dado que el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca, tenía el carácter de entidad estatal, resulta del caso concluir que esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto.

Adicionalmente, la Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, en un proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión

---

<sup>19</sup> Mediante el Decreto 02141 de agosto 20 de 1996 se ordenó la liquidación del Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca.

<sup>20</sup> El decreto 0610 del 4 de marzo de 1992. "Por el cual se modifica integralmente el Decreto 3930 de noviembre 7 de 1991, mediante el cual se definió y organizó el sector de agua potable y saneamiento básico en el Departamento, se transformó el Fondo de Acueducto y Alcantarillados de Cundinamarca en el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca, y se dictaron otras disposiciones".

"(...)

ART. 14.–Naturaleza: El Instituto de Aguas y Saneamiento Básico de Cundinamarca, es un establecimiento público del orden departamental, regido conforme a las normas del derecho público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Salud de Cundinamarca".

<sup>21</sup> Art. 75, Ley 80 de 1993. "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa."



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

mayor se estimó en veintiocho millones quinientos dieciocho mil quinientos diez pesos (\$28'518.510)<sup>22</sup>, mientras que el monto exigido al momento de su presentación<sup>23</sup> para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de controversias contractuales tuviera vocación de doble instancia era de dieciocho millones ochocientos cincuenta mil pesos (\$18'850.000) (Decreto 597 de 1988).

## **2. Régimen jurídico del contrato No. 239/93, celebrado entre el Instituto de Aguas y saneamiento de Cundinamarca y Julio César Rico Molano.**

Para la época en la cual se celebró el contrato No. 239/93 se encontraba vigente el Decreto-ley 222 de 1983, expedido por el Presidente de la República en su condición de legislador extraordinario, en virtud de las facultades otorgadas por la Ley 19 de 1982.

En desarrollo de la autonomía territorial prevista en la Constitución Política, la Ley 19 de 1982, en su artículo 5º, otorgó a los Departamentos y a los Municipios la facultad de regular, a través de sus normas fiscales, lo pertinente a la *“formación y adjudicación de los contratos que celebren y las cláusulas de los mismos conforme a sus intereses y a las necesidades del servicio”*; a su vez señaló que estarían reservadas a la Ley todas las normas relativas a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades, terminación, inhabilidades e incompatibilidades.

Esta disposición fue incorporada también en el Decreto-ley 222 de 1983, norma expedida por el Gobierno Nacional en cumplimiento de las facultades extraordinarias otorgadas por la citada Ley 19 de 1982; en dicho Estatuto se ordenó que las normas en él contenidas se aplicarían a las entidades territoriales en cuanto a los *“tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el Título IV”*, correspondientes éstos a las modificación, interpretación y terminación

---

<sup>22</sup> La suma anotada corresponde a los supuestos “sobrecostos” en que habría incurrido el Contratista, por fuerza de la suspensión del contrato No. 239/93.

<sup>23</sup> 18 de diciembre de 1998 del cuaderno No. 1.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

unilaterales, excluyendo de su alcance los procesos de formación y adjudicación de los contratos que debían adelantar las citadas entidades territoriales.

De acuerdo con las normas legales antes mencionadas, las entidades territoriales se encontraban facultadas para regular, por medio de sus Códigos Fiscales, los temas relacionados con la formación y la adjudicación de los contratos, así como aquellos asuntos necesarios para el cumplimiento de sus fines públicos.

En consecuencia, el establecimiento público del orden departamental Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca se regía, en materia de regulación de los procesos de formación y adjudicación de sus contratos, por las disposiciones que en esta materia se encontraban contenidas en el Código Fiscal Departamental -Ordenanza 33 de 1989, emanada de la Asamblea de Cundinamarca-.

En este contexto, puede afirmarse que al contrato No. 239/93, celebrado entre el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca y el contratista Julio César Rico Molano, le resultaban aplicables las normas contenidas en la Ley 19 de 1982 y el Decreto-ley 222 de 1983, en la parte pertinente y en el Código Fiscal de Cundinamarca contenido en la Ordenanza Departamental 33 de 1989.

### **3. Las pruebas que obran en el expediente**

#### **3.1. Documentos**

#### **Obran en el proceso, debidamente decretados y aportados, los siguientes<sup>24</sup>:**

---

<sup>24</sup> En cuanto al valor probatorio de los documentos aportados en copia simple, la Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 zanjó el tema y expuso lo que se transcribe a continuación<sup>24</sup>:

*"En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.*

*Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas...*

*En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.)".*



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

- Documentos relacionados con el proceso de selección del Contratista y adjudicación del contrato de consultoría No. 239/93<sup>25</sup>.
- Contrato No. 239 celebrado el 29 de diciembre de 1993 entre el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca y el señor Julio César Rico Molano, cuyo objeto consistió en que *“EL CONTRATISTA se obliga para con EL INSTITUTO a realizar El Diseño y El Plan Maestro para el Mantenimiento del Acueducto de Facatativá...”*. Se estableció como precio del contrato la suma de cien millones de pesos (\$100'000.000) y como plazo de duración el término de cinco (5) meses contados a partir de la fecha del acta de iniciación<sup>26</sup>.
- *“ACTA DE INICIACION”* firmada el 20 de enero de 1994 por la interventoría y por el Contratista, de cuyo texto se desprende que el plazo del contrato No. 239/93 iría desde la fecha de suscripción del acta en mención hasta el 20 de junio de 1994, para un total de cinco (5) meses<sup>27</sup>.
- Aclaración a lo estipulado en la cláusula decima octava del contrato No. 239/93 denominada *“OBLIGACIONES”* del Contratista, de fecha 5 de mayo de 1994<sup>28</sup>.
- *“ACTA DE SUSPENSION Y REINICIACION No. 1”* del contrato No. 239/93, suscrita el 20 de mayo de 1994 por el Contratista, por el interventor, por el Jefe de Supervisión Técnica, por el Subgerente Técnico y por el Gerente del Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca, de cuyo texto se extrae lo siguiente<sup>29</sup>:

***“INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA***

***SUBGERENCIA TECNICA  
DIVISION DE PROYECTOS  
SECCION SUPERVISION TECNICA  
ACTA DE SUSPENSION Y REINICIACION No.1***

---

De conformidad con la cita jurisprudencial que viene de verse y en aplicación de los principios de lealtad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, es claro entonces que la prueba documental aportada en copia simple que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad tiene plena eficacia demostrativa.

<sup>25</sup> Folios 30 y 31 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>26</sup> Folios 21 al 28 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>27</sup> Folios 407 y 408 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>28</sup> Folio 29 del cuaderno de pruebas No.2.

<sup>29</sup> Folio 32 del cuaderno de pruebas No. 2.



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

(...)

### **ACUERDAN**

*ARTICULO PRIMERO: Suspender los trabajos por el término de dos (2) meses.*

*ARTICULO SEGUNDO: El contratista deberá reiniciar los trabajos el día 20 de Julio de 1994.*

*ARTICULO TERCERO: Se fija como nueva fecha para la terminación de los trabajos el día 21 de Agosto de 1994.*

(...)"

- Comunicaciones cruzadas entre el interventor, el Contratista y el Ingeniero Supervisor del Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca, relacionadas con la labor ejecutada por el Contratista y los trámites para el pago de las cuentas de cobro presentadas por él<sup>30</sup>.

- "Informe sobre la evaluación presentada por los ingenieros Diego Bonilla, Eduardo Prieto y Saín Espinosa", suscrito por el Subgerente Técnico y dirigido al Gerente del Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca, de fecha 25 de octubre de 1994<sup>31</sup>.

- Resolución No. 407 proferida el 18 de noviembre de 1994 por el Gerente y por el Sub-Gerente Administrativo y Financiero (E) del Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca, por medio de la cual, la entidad declaró el incumplimiento del contrato No. 239/93 por parte del Contratista – Julio César Rico Molano –. Se extraen los siguientes apartes de la mencionada resolución<sup>32</sup>:

### **"RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** *Declarar el incumplimiento por parte del ingeniero JULIO CESAR RICO MOLANO del contrato No. 239 de 1993, cuyo objeto*

<sup>30</sup> Folios 33 al 35, 44 al 47 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>31</sup> Folios 51 al 55 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>32</sup> Folios 56 al 59 del cuaderno de pruebas No. 2.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

era EL DISEÑO DEL PLAN MAESTRO PARA EL MEJORAMIENTO DEL ACUEDUCTO DE FACATATIVA.

**ARTICULO SEGUNDO:** Ordenar la liquidación del Contrato No. 239 de 1993...

**ARTICULO TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior cancélense el Registro Presupuestal que ampara el Contrato No. 239 de 1993 y téngase como disponibles estos recursos dentro del Presupuesto del INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA.

**ARTICULO CUARTO:** Hacer efectiva la garantía de Cumplimiento No. 7022476 y Certificado de Modificación expedida por Seguros CONDOR S.A.

(...)”.

- Recurso de reposición en contra de la anterior resolución, interpuesto por el Contratista el 21 de diciembre de 1994, con nota de presentación personal de la misma fecha<sup>33</sup>.
- Comunicaciones cruzadas entre el Contratista y el Gerente del Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca, relacionadas con las reclamaciones económicas a las que hace alusión el Contratista en la demanda<sup>34</sup>.
- Inspección judicial practicada “el 5 de diciembre de 1995 sobre los archivos y documentos que el INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA lleva con relación al contrato No. 239/93”, así como los soportes de las cuentas de cobro presentadas por el Contratista por concepto del mencionado contrato y los informes de los avances de la labor desarrollada por el Contratista<sup>35</sup>.
- Sentencia proferida el 22 de agosto de 1996 por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negó el mandamiento de

<sup>33</sup> Folios 60 al 90 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>34</sup> Folios 36 al 43, 48 al 50, 92 al 100, 252 al 260 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>35</sup> Folios 101 al 250 del cuaderno de pruebas No. 2 y Folios 312 al 380 del cuaderno de pruebas No. 3.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

pago dentro del proceso ejecutivo promovido por Julio César Rico Molano, el cual tenía como fundamento las cuentas de cobro presentadas por el Contratista a la entidad demandada, en virtud de las actividades ejecutadas en desarrollo del contrato No. 239/93; así mismo obra la providencia de fecha 29 de mayo de 1997 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, por medio de la cual se confirmó la decisión tomada por el Tribunal *a quo*<sup>36</sup>.

- Índices de Precios al Consumidor – IPC – certificados por el DANE y certificación del Interés Bancario Corriente expedida por la Superintendencia Bancaria<sup>37</sup>.

- Otros documentos relacionados con el contrato No. 239/93, entre los que se encuentran incluidas las actas de entrega y la aprobación de las garantías que se constituyeron para amparar el contrato No. 239/93<sup>38</sup>.

- Decreto No. 00665 proferido el 29 de marzo de 1996 por la Gobernadora de Cundinamarca, por medio del cual *“se fija la estructura de la Secretaría del Agua y de las Construcciones, se establecen sus funciones generales y las de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*<sup>39</sup>.

- Decreto No. 01957 del 29 de julio de 1996, expedido por la Gobernadora de Cundinamarca, mediante el cual se *“suprime el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca”*<sup>40</sup>.

- Decreto No. 02141 proferido el 20 de agosto de 1996 por la Gobernadora de Cundinamarca, por medio del cual *“se adscriben unas funciones”*<sup>41</sup>.

### **3.2. Dictamen pericial.**

Obra dictamen pericial solicitado por la parte demandante<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> Folios 261 al 270 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>37</sup> Folios 314 al 320 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>38</sup> Folios 321 al 483 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>39</sup> Folios 2 al 12 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>40</sup> Folios 13 al 19 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>41</sup> Folio 20 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>42</sup> Folios 271 al 299 del cuaderno de pruebas No. 2.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

### 3.3. Testimonios

Obran las declaraciones rendidas por los señores Gonzalo Duque Villegas, Mauricio Armando Rico y Oswaldo Escobar Muriel<sup>43</sup>.

### 4. El objeto de la acción contractual

Según se desprende del texto de la demanda, la parte actora pretende que a través de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo se declare la nulidad de la Resolución 407 proferida el 18 de noviembre de 1994 - *por medio de la cual el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca declaró el incumplimiento del contrato número 239/93 por parte del contratista – y, la del “acto presunto derivado de la ocurrencia del silencio administrativo negativo”* que habría confirmado la decisión contenida en la mencionada resolución.

Así mismo, pidió que se liquide por vía judicial el contrato No. 239/93 y que se incluyan en la liquidación las sumas de dinero dejadas de pagar por la entidad contratante en favor del Contratista.

### 5. Ejercicio oportuno de la acción.

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo – en su texto vigente para la fecha de celebración del contrato -<sup>44</sup>, la

---

<sup>43</sup> Folios 300 al 314 del cuaderno de pruebas No. 2.

<sup>44</sup> Valga precisar que en este caso el contrato No. 239/93 se celebró el 29 de diciembre de 1993, esto es con posterioridad a la expedición de la Ley 80 de 1993, no obstante, observa la Sala que el 28 de octubre de 1993 únicamente entraron a regir las siguientes disposiciones: “*el párrafo del artículo 2o.; el literal l) del numeral 1o. y el numeral 9o. del artículo 24; las normas de este estatuto relacionadas con el contrato de concesión; el numeral 8o. del artículo 25; el numeral 5o., del artículo 32 sobre fiducia pública y encargo fiduciario; y los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38, sobre servicios y actividades de telecomunicaciones*”. Los demás artículos de la Ley 80 de 1993, según lo previsto en el artículo 81 de dicho estatuto, entraron a regir el 1° de enero de 1994.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

acción contractual debía interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

Ahora, de acuerdo con la jurisprudencia vigente para ese entonces<sup>45</sup>, todas las acciones que a bien tuviera promover el Contratista con ocasión de la ejecución del contrato, debía formularlas a más tardar dentro de los dos años siguientes a su terminación o a su liquidación, si ésta era necesaria, so pena de que operara el fenómeno de la caducidad de la acción.

En cuanto corresponde a la oportunidad o el plazo establecido para la realización o adopción de la liquidación de un contrato de la Administración, dentro del marco normativo aplicable de manera particular al caso concreto que aquí se examina, importa destacar que el Decreto-ley 222 de 1983 no precisó tiempo alguno dentro del cual debía agotarse dicha etapa, vacío legal que fue satisfecho por vía jurisprudencial cuyos lineamientos fueron recogidos posteriormente por la Ley 80 de 1993, en sus artículos 60 y 61, normas que posteriormente complementó la Ley 446 de 1998 mediante lo dispuesto en su artículo 44, numeral 10, letras b), c) y d).

Así pues, antes de que se expidiera la Ley 80 de 1993 y la ley 446 de 1998, la Corporación por vía jurisprudencial ya había establecido los criterios con fundamento en los cuales debía producirse la liquidación del contrato: cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato para liquidarlo de común acuerdo las partes y dos (2) meses más para que la Administración, mediante acto administrativo, lo liquidara unilateralmente<sup>46</sup>.

---

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que al presente asunto le son aplicables las disposiciones del Decreto - Ley 222 de 1983, puesto que para el momento de celebración del contrato No. 239/93 aún no se encontraban vigentes la mayoría de las normas de la Ley 80 de 1993, específicamente las que tiene que ver con el plazo para liquidar el contrato.

<sup>45</sup> Ver, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de octubre de 1999, Expediente 10.929, C.P. Ricardo Hoyos Duque; Sentencia del 13 de julio de 2000, Expediente 12.513, C.P. María Elena Giraldo; Sentencia del 1 de agosto de 2000, Expediente 11.816, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; Sentencia del 30 de agosto de 2000, Expediente 16.256, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sentencia del 22 de febrero de 2001, Expediente 13.682, C.P. Ricardo Hoyos Duque; Sentencia del 16 de septiembre de 2004, Expediente 19.113, C.P. María Elena Giraldo.

<sup>46</sup> Valga precisar que antes de que se expidiera la Ley 80 de 1993 y la ley 446 de 1998, la Corporación por vía jurisprudencial ya había establecido los criterios con fundamento en los cuales debía producirse la liquidación del contrato. Ver sentencia proferida el 25 de junio de 2014 por la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado. Rad. No. 27143.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

Ha de concluirse entonces que para los contratos respecto de los cuales se imponía el trámite adicional de liquidación y ésta no se efectuaba de manera bilateral dentro del término convenido por las partes para ello o en su defecto del establecido por vía jurisprudencial - 4 meses -, la Administración contaba con dos meses siguientes al vencimiento de dicho plazo para liquidar unilateralmente el contrato, si lo anterior no ocurría, dicho bienio para accionar judicialmente comenzaba a contarse a partir de esa última fecha.

Ahora bien, cuando se trata de la impugnación de actos administrativos expedidos con motivo u ocasión de la actividad contractual, pero proferidos con posterioridad a la terminación, o a la liquidación, la Sala ha entendido que si bien se deben demandar a través de la acción de controversias contractuales<sup>47</sup>, en ese caso, la caducidad de la acción se deberá contar a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo; suponer lo contrario sería tanto como eliminar para la parte que con el acto se considera afectada la posibilidad de atacarlo en vía judicial y, por contera, dejarlo incólume ante cualquier control de este tipo<sup>48</sup>.

En el caso *sub examine* observa la Sala que la parte actora pretende, de una parte, que se declare la nulidad de la Resolución No. 407, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato No. 239/93 por parte del Contratista, así como del acto ficto que habría confirmado dicha decisión y, de otra, pide que por vía judicial se liquide el contrato y que se incluyan unas sumas de dinero correspondientes a unas cuentas de cobro, que según el actor, no le habría pagado aún la entidad contratante.

---

<sup>47</sup> "En efecto, la pretensión de nulidad del acto que declara el siniestro del incumplimiento del contrato para efectos de hacer exigible la garantía de calidad del bien es pasible jurisdiccionalmente de la acción relativa a controversias contractuales en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en la forma modificada por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989 -texto vigente para la época de presentación de la demanda el 29 de abril de 1994<sup>47</sup>-, que fue la escogida por el actor, porque, es claro que una vez celebrado el contrato, todos los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual son susceptibles de esta clase de acción, teniendo en cuenta que éstos no se conciben sin la existencia de aquél." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de febrero 23 de 2012, Expediente 20.812, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>48</sup> Ver sentencia proferida el 15 de septiembre de 2011 por la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado. Rad. No. 41154.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

En cuanto a la primera pretensión se refiere encuentra la Sala probado en el proceso que la Resolución No. 407/94 – mediante la cual se declaró el incumplimiento del contrato No. 239/93 por parte del Contratista - se profirió el 18 de noviembre de 1994, esto es, con posterioridad a la fecha de vencimiento del plazo contractual y después de vencido el término con el que contaban las partes y la Administración para liquidar el contrato, razón por la cual en lo que a esta pretensión se refiere el conteo de la caducidad se hará de manera independiente a la del resto de las pretensiones y tendrá como punto de partida los actos demandados, tal como a continuación pasa a explicarse:

Revisadas las pruebas que obran en el expediente encuentra acreditado la Sala que el 18 de diciembre de 1993 se suscribió entre el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca y el señor Julio César Rico Molano el contrato de consultoría No. 239, cuyo objeto consistió en *“El Diseño y El Plan Maestro para el Mantenimiento del Acueducto de Facatativá ...”*. En la cláusula tercera del mencionado contrato se pactó un plazo de ejecución del contrato de *“cinco (5) meses contados a partir de la fecha del acta de iniciación”*.

Igualmente está probado, mediante el *“ACTA DE INICIACION”* suscrita el día 20 de enero de 1994 por el interventor y por el Contratista, que a partir de esa fecha se dio inicio a la ejecución del contrato y que el plazo habría vencido el 20 de junio de 1994, al cabo de los cinco (5) meses.

Se demostró también, a través del *“ACTA DE SUSPENSION Y REINICIACION No. 1”*, que el día 20 de mayo de 1994 las partes acordaron *“suspender los trabajos por el término de dos (2) meses”* y que fijaron *“como nueva fecha para la terminación de los trabajos el día **21 de Agosto de 1994”***.

En ese orden de ideas, observa la Sala que el plazo del contrato de consultoría No. 239/93 venció el 21 de agosto de 1994, es decir, con anterioridad a la fecha de expedición de la Resolución No. 407 del 18 de noviembre de 1994 que hoy se demanda, de tal modo que, hasta este momento, según lo dicho previamente,



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

resultaría forzoso iniciar el conteo del término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto administrativo en mención.

Ahora, en cuanto al término para liquidar el contrato No. 239/93, resulta menester precisar que las partes pactaron en la cláusula décima séptima del contrato No. 239/93 un término de “quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo” para liquidar el contrato de común acuerdo<sup>49</sup>, así:

**“CLAUSULA DECIMA SEPTIMA.- Liquidación: Se deberá proceder a la liquidación del contrato cuando se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas del mismo... PARAGRAFO PRIMERO.- La liquidación de este contrato se realizará mediante acta que suscribirán el Gerente o a quien él encargue por resolución y EL CONTRATISTA, dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo, previo cumplimiento de las disposiciones reglamentarias establecidas por EL INSTITUTO y que se encuentren vigentes, las cuales hacen parte de este contrato. En el evento de que EL CONTRATISTA se negare a suscribir el acta, la firmará el Interventor...”**

En ese contexto, de conformidad con lo pactado en el contrato y lo dicho previamente, las partes contaban con un plazo de quince (15) días, después de vencido el plazo contractual, para realizar la liquidación de manera bilateral y, en el evento en que ésta no se llevara a cabo, la Administración contaba con dos (2) meses siguientes al vencimiento de dicho plazo para efectuarla unilateralmente y, si ésta no se efectuaba, a partir de allí empezarían a correr los dos años para ejercer la acción contractual.

En el presente asunto, encuentra la Sala que el plazo del contrato de consultoría No. 239 venció el 21 de agosto de 1994, razón por la cual, las partes, en principio, tenían hasta el 5 de septiembre de 1994 para liquidarlo de común acuerdo y la Administración hasta 5 de noviembre de esa anualidad, para hacerlo

---

<sup>49</sup> El parágrafo 1º del artículo 829 del Código de Comercio, establece textualmente que “los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales, comunes”.

Así pues, según se desprende del mencionado artículo, a la hora de realizar el conteo de los plazos en días pactados entre particulares, los días que se tienen en cuenta son los calendarios, y en el caso de los plazos en días fijados por la Ley, se tendrán en cuenta sólo los días hábiles.

En el caso que ahora se examina, encuentra la Sala que el plazo de los quince (15) días con que cuentan las partes para liquidar el contrato, fue pactado por ellas mismas, de ahí que el plazo en mención deba contarse en días calendario.



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

unilateralmente, trámite que, según las pruebas que obran en el expediente, no se habría llevado a cabo.

Así, entonces, comoquiera que la Resolución demandada No. 407/94 se expidió el 18 de noviembre de 1994 y el término para liquidar el contrato venció el 5 de noviembre de esa anualidad, resulta claro que el acto demandado surgió después de vencido el término de duración del contrato No. 239/93 y luego del plazo para liquidar el contrato en mención, razón por la cual en este caso el conteo de la caducidad de la acción respecto de esta pretensión debe empezar a correr, en principio, desde la fecha de ejecutoria del acto administrativo demandado.

Ahora bien, encuentra la Sala que en el asunto que ahora se examina no es posible contar el término de caducidad de la acción a partir de la fecha de ejecutoria de la Resolución demandada No. 407/94, toda vez que en contra de ese acto administrativo, el Contratista interpuso recurso de reposición, sin que hubiese obtenido respuesta alguna por parte de la entidad demandada<sup>50</sup>, de ahí que sea posible concluir que en este caso se configuró, como consecuencia del silencio de la Administración, un acto ficto negativo, el cual, según se evidencia del texto de la demanda, se halla también demandado.

En cuanto al acto ficto o presunto se refiere, valga precisarse que, por regla general, debe entenderse como respuesta negativa<sup>51</sup> a lo solicitado, y opera tanto en relación con la petición inicial, cuestión que da lugar a la configuración del denominado silencio administrativo sustancial o inicial, como en relación con los recursos que se interpongan en debida forma en vía gubernativa contra actos administrativos previos -ora expresos, ora fictos o presuntos-, caso en el cual se denomina silencio administrativo procesal o adjetivo.

---

<sup>50</sup> Nótese que en el plenario no obra prueba que acredite que la Administración hubiese decidido el recurso promovido por el contratista, al contrario todo indica que no hubo tal contestación, al igual que la entidad tampoco desmiente dicha afirmación.

<sup>51</sup> C.C.A., art. 40 y 60.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

En lo que respecta al término de caducidad de la acción cuando lo que se demanda es un acto ficto o presunto, debe decir la Sala que en la actualidad y luego de la reforma introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo<sup>52</sup>, no hay discusión al respecto en cuanto a que no permiten el inicio del curso del término de caducidad, como que la propia norma prevé de manera expresa que *“la acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo”*.

Ahora bien, antes de que se expidiera la Ley 446 de 1998, existía discusión frente a la posibilidad de aplicar la regla de caducidad cuando se demandara un acto ficto o presunto, en tanto que, por un lado, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo con las modificaciones introducidas por el Decreto 2304 de 1989, establecía un término de caducidad de cuatro (4) meses – para demandar un acto ficto o presunto - contados a partir del día siguiente a aquel en el que se configurara el silencio negativo y, por otro, un sector de la doctrina consideraba que dicha disposición resultaba inoperante, en tanto que no sería equitativo sostener luego de la inexecuibilidad de los artículos 1º y 7º del Decreto 2304<sup>53</sup> que *“la acción le caduca a quien permaneció paciente en espera de la decisión de los recursos, aun después de vencido el plazo que la Administración tenía para hacerlo y cuando ésta ya no pierde la competencia - para resolver el respectivo recurso o la petición -”*<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Decreto 01/84

<sup>53</sup> **“ARTÍCULO 1º INEXEQUIBLE.** El artículo 40 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

Artículo 40. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Transcurrido el plazo de dos (2) meses, contado desde la fecha de presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

**La ocurrencia del silencio administrativo negativo implica pérdida de la competencia para resolver la petición.**

Contra los actos presuntos, provenientes del silencio administrativo, no procederá ningún recurso por la vía gubernativa.

Pero se deberá investigar la posible falta disciplinaria del funcionario u órgano que omitió resolver.

**Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia 2066 de junio 20 de 1990. M.P. Fabio Morón Díaz.**

(...)

**ARTÍCULO 7º INEXEQUIBLE.** El artículo 60 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

Artículo 60. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Transcurrido el término de dos (2) meses, contado desde la fecha de interposición de los recursos de reposición o apelación, sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que fueron denegados.

El término mencionado se interrumpirá mientras dure el que se hubiera dispuesto para la práctica de pruebas, si fuere pertinente.

**El silencio negativo implica pérdida de la competencia de la administración para resolver los recursos.**

**Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia 2066 de junio 20 de 1990. M.P. Fabio Morón Díaz”.**

<sup>54</sup> Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición, septiembre de 1998.



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

Con el fin de darle una mayor claridad a ésta última posición, la Sala se permite transcribir a continuación algunos de los planteamientos doctrinarios que defienden esta postura, apreciaciones que, como se verá más adelante, comparte plenamente la Sala:

“ (...)

*Se hace la afirmación precedente pese a que el inciso 5° del citado art. 136 del c.c.a. fue modificado por el art. 23 del decreto 2304 de 1989 al disponer: ‘Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro meses, contados a partir del día siguiente a aquél en que se configure el silencio administrativo’. Esta norma, estimamos, no tiene efecto alguno porque su supervivencia dependía de la existencia de los artículos 1° y 7° del mencionado decreto, los que fueron declarados inexequibles por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 20 de junio de 1990. Además, la reforma en cuanto disponía que el término de caducidad empezaría a correr desde el día en que se configurara el silencio, tenía sentido por la vigencia de los antecitados artículos, los que contemplaban la pérdida de competencia de la administración tan pronto operara el fenómeno del silencio.*

*Así las cosas, consideramos que ese aparte del nuevo artículo 136 (23 del decreto 2304) es inconstitucional, ya que no puede subsistir sin las dos normas que lo justificaban y que, se repite, fueron declaradas inconstitucionales. De no aceptarse esta inconstitucionalidad virtual, podrá acudirse a la inaplicabilidad de la norma, con apoyo en el artículo 215 de la Carta. (Hoy, art. 4° de la constitución).*

(...)

*Las soluciones propuestas acatan el carácter de privilegio que para el administrado tiene el silencio. No sería equitativo sostener hoy, luego de la inexequibilidad de los artículos 1° y 7° del decreto 2304, que la acción le caduca a quien permaneció pacientemente en espera de la decisión de los recursos, aún después de vencido el plazo que la administración tenía para hacerlo y cuando ésta ya no pierde la competencia. La aceptación de la fórmula contraria no solo premiaría a la administración morosa sino que constituiría una verdadera trampa para los administrados.*

(...)”<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Carlos Betancur Jaramillo. Derecho Procesal Administrativo. Tercera Edición. 1991.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

La anterior postura ha sido acogida por la Corporación en varios pronunciamientos, de los cuales, a manera de ejemplo se traen a colación los siguientes:

*“... no concibo que el transcurso del tiempo, que da lugar a la ocurrencia del silencio administrativo procesal, haga perder a la autoridad administrativa su competencia para decidir sobre el recurso sometido a su consideración.*

*‘Es cierto que el artículo 136 del C.C.A. establecía que: ‘Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure silencio negativo’. También lo es que la Corte Suprema de Justicia declaró exequible esta disposición.*

*Sin embargo, esta norma no puede considerarse aislada sino del contexto del ordenamiento que regula la institución del silencio de la Administración.*

*En efecto,*

*a). Al declarar la Corte Suprema de Justicia la inexecutable del artículo 7° del Decreto 2304 de 1989, que establecía que: ‘El silencio negativo implica pérdida de la competencia de la administración para resolver los recursos’, la norma volvió a su concepción prístina inicial, conforme a la cual ‘la ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1° no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción contencioso administrativo’.*

*b). La norma anterior, declarada inexecutable por la Corte, era armónica y coherente con el artículo 136 en la parte atrás citada. De suerte que, habiendo vuelto la normatividad sustancial al mantenimiento de la competencia administrativa, no es lógico ni jurídico que la disposición procedimental persistente mantenga su vigencia. Es ésta la que debiera acompasarse a la norma sustantiva subsistente, sin que se vea justificación para mantener un divorcio entre lo sustancial y lo procedimental, con una razón adicional y es la de que la norma de procedimiento significa una cortapisa al ejercicio del derecho de acceso a la justicia, constitucionalmente consagrado.*

*(...)*

*Lo acertado de la interpretación que sirve de sustento... encuentra respaldo en lo dispuesto por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del C.C.A., al disponer precisamente que: ‘La acción sobre los actos presuntos que*



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

resuelven un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo, corrigiendo así la inequitativa, e incluso inconstitucional, interpretación de que la ocurrencia del silencio negativo hace perder competencia a la autoridad, lo cual tenía como consecuencia inexcusable que el administrado quedara, primero, inexorablemente obligado a demandar tan pronto hubiesen transcurrido los cuatro meses de ocurrido el silencio administrativo o, segundo, a quedarse cruzado de brazos cuando la Administración, que no había perdido competencia, osara decidir sobre el recurso.

(...)”<sup>56</sup>.

Posteriormente, en sentencia del 28 de octubre de 1999, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado discurreó en los mismos términos. Se dijo entonces<sup>57</sup>:

“(…)”

*Respecto de la caducidad de los actos fictos, resultan acertados algunos planteamientos doctrinarios que expresan:*

*‘... En nuestra opinión siguiendo la misma regla de derecho, si la persona interesada acude directamente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, podrá hacerlo igualmente en cualquier época, esto es, no habría posibilidad de aplicar ninguna regla de caducidad. De no entenderse en este sentido, no sólo se violaría el principio de igualdad, sino que también se continuaría en el absurdo dominante durante la vigencia de la norma modificada’.*<sup>58</sup>

*‘La acción de restablecimiento contra un acto presunto o ficto podrá interponerse en cualquier tiempo; vale decir, que no tendrá caducidad, tal como lo señala el nl. 3 del art. 136 del c.c.a (44 de la ley 446). Se modifica así el inciso 2º del art. 23 del dec. 2304 de 1989 y se armoniza todo con los principios que gobiernan el silencio administrativo, en especial con el que señala que producido dicho fenómeno la administración no perderá la competencia para resolver la petición formulada o el recurso interpuesto por el administrado. Sobra repetir que si ya el silencio se produjo y la administración no pierde competencia para pronunciarse válidamente, no tiene sentido alguno sostener que la caducidad empieza a correr al producirse ese silencio; lo que tendría*

<sup>56</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera de fecha 19 de agosto de 1999. M.P. Olga Inés Navarrete. Rad. No. 5384.

<sup>57</sup> Sentencia del 28 de octubre de 1999. Rad. No. 1660-99.

<sup>58</sup> Referencia original de la sentencia citada: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición, septiembre de 1998.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

*cierta lógica si la administración perdiera su competencia al producirse su ocurrencia*<sup>59</sup>.

*En consecuencia, como los actos producto del silencio de la administración, como el que se demanda en el sub lite, no están sometidos a término de caducidad alguno, la Sala revocará la providencia del a quo y ordenará devolver el expediente para que el Tribunal admita la demanda si hay lugar a ello”.*

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala acertada y, en consecuencia, reitera la posición, según la cual los actos fictos o presuntos derivados del silencio administrativo no se encuentran sujetos a ningún término de caducidad; lo anterior, habida cuenta que si bien la Administración no pierde competencia para pronunciarse sobre la petición o el recurso interpuesto – siempre que no se hubiese acudido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>60</sup> –, no sería ecuánime ni equitativo sujetar a un término de caducidad la posibilidad de acción del ciudadano frente a la Administración morosa.

Ahora, retomando el estudio del caso *sub examine*, encuentra la Sala que, como consecuencia del silencio de la Administración respecto del recurso interpuesto en contra de la Resolución demandada No. 407/94, surgió un acto presunto o ficto, con el cual se supone que la Administración decidió, en forma negativa, el recurso formulado por el Contratista y en consecuencia la actora tenía la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en cualquier tiempo, por lo que evidente viene a ser que la presentación de la demanda respecto de este aspecto fue oportuna.

Distinta es la situación que se presenta en relación con las pretensiones consistentes en que se liquide por vía judicial el contrato No. 239/93 y que se incluyan en la liquidación unas sumas de dinero - en favor del Contratista - en los términos planteados en la demanda, en cuyo caso, la caducidad de la acción debe empezar su conteo a partir de la fecha de la liquidación del contrato No. 239/93 o, en su defecto, a la fecha de vencimiento del término para liquidarlo, de

---

<sup>59</sup> Referencia original de la sentencia citada: Carlos Betancur Jaramillo. Derecho Procesal Administrativo. Quinta Edición. 1999.

<sup>60</sup> Se haya admitido la respectiva demanda y se haya notificado el auto admisorio a la Administración. Ver la sentencia del 8 de marzo de 2007. Expediente No. 14850. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

conformidad con la pauta jurisprudencial que en ese entonces resultaba aplicable.

Reiterando lo dicho al inicio de este acápite, para los contratos respecto de los cuales se imponía el trámite adicional de liquidación y ésta no se efectuaba de manera bilateral dentro del término convenido por las partes para ello o, en su defecto, del establecido por vía jurisprudencial - 4 meses -, la Administración contaba con dos meses siguientes al vencimiento de dicho plazo para liquidar unilateralmente el contrato, si lo anterior no ocurría, dicho bienio para ejercer la acción contractual comenzaría a contarse a partir de esa última fecha.

En este caso, tal como se dijo anteriormente, las partes sujetaron a un término de “quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo” para llevar a cabo la liquidación bilateral del contrato No. 239/93.

En consecuencia, la liquidación del contrato No. 239 debió realizarse de manera bilateral dentro de los quince (15) días siguientes a la terminación, esto es, entre el 21 de agosto y el 5 de septiembre de 1994, o unilateralmente dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo anterior, es decir, entre el 5 de septiembre y el 5 de noviembre de 1994, por lo cual, de conformidad con lo dicho anteriormente, a partir del 5 de noviembre de ese año y hasta el 5 de noviembre de 1996 debe contarse el término de caducidad.

Así pues, observa la Sala que el término de la caducidad de la acción judicial - para los asuntos que tuviesen origen en el contrato No. 239/93, exceptuando el caso analizado anteriormente – venció el cinco (5) de noviembre de 1996 y, comoquiera que la demanda se presentó el dieciocho (18) de diciembre de 1997, fuerza concluir que para el momento de la presentación de la demanda la acción contractual, en lo que ha este aspecto se refiere, se encontraba caducada, es decir, se ejerció por fuera del término legal dispuesto para ello.

A lo anterior cabe agregar que la entidad contratante, mediante la Resolución No. 407/94 no sólo declaró el incumplimiento del contrato No. 239/93, sino que



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

también ordenó su liquidación; al respecto debe precisarse que dicha orden no puede constituir de manera alguna la liquidación del contrato, en tanto que dicho trámite implica un balance final o ajuste de cuentas definitivo entre la Administración contratante y el particular Contratista, con miras a finiquitar la relación jurídica obligacional, es decir, es el procedimiento a través del cual las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del contrato, con el fin de saldar las respectivas cuentas.

Así entonces, si bien es cierto que en el presente asunto la entidad demandada, mediante Resolución No. 407/94, ordenó efectuar la liquidación del contrato No. 239/93 no lo es menos que dicho trámite nunca se llevó a cabo ni de común acuerdo por las partes y tampoco unilateralmente por la Administración, de ahí que la orden de liquidar contenida en la resolución demandada no puede alterar ni suspender los plazo de caducidad de la acción contractual, en tanto que no puede equipararse a la liquidación del contrato.

En ese orden de ideas, dado que en este caso la demanda se presentó el 18 de diciembre de 1997, ha de concluirse que la acción contractual en cuanto a la liquidación del contrato No. 239/93 con inclusión de las sumas de dinero relacionadas en la pretensión tercera, se ejercitó igualmente por fuera del término legal dispuesto para ello, lo que, por contera, debe predicarse también respecto de las pretensiones que le son consecuenciales a ésta.

En consecuencia, la Sala declarará la caducidad de la acción en relación con las pretensiones tercera y cuarta de la demanda.

Precisado lo anterior y comoquiera que en este caso la acción contractual en cuanto a los actos administrativos demandados se refiere no se encontraba caducada, procederá la Sala a examinar los cargos de nulidad formulados por la parte actora en contra de la Resolución No. 407/94.

#### **6. Competencia temporal de la Administración para declarar el incumplimiento del contrato No. 239/93.**



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

Adujo el actor en la demanda una falta de competencia temporal de la entidad contratante para declarar el incumplimiento del contrato No. 239/93, mediante la expedición de la Resolución demandada No. 407 de fecha 18 de noviembre de 1994.

Sea lo primero decir que la declaratoria de incumplimiento del contrato podrá hacerse después de vencido el término del convenio, con la finalidad de permitir a la Administración el cobro de los perjuicios derivados del incumplimiento, constituidos, entre otros, por el monto de la cláusula penal pecuniaria pactada por las partes.

El artículo 72 del Decreto 222 de 1983, normatividad aplicable al presente asunto, determinó que la cláusula penal pecuniaria sería de forzosa estipulación en todos los contratos regulados por dicho estatuto, salvo en los contratos de empréstito. En efecto así lo dispuso la norma jurídica antes mencionada:

*“De la cláusula penal pecuniaria.- En todo contrato que no fuere de empréstito, deberá estipularse una cláusula penal pecuniaria, que se hará efectiva directamente por la entidad contratante en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento.*

*La cuantía de la cláusula penal debe ser proporcional a la del contrato.*

*El valor de la cláusula penal que se haga efectiva se considerará como pago parcial pero definitivo de los perjuicios causados a la entidad contratante”.*

Ahora bien, como ha sido admitido por la Jurisprudencia de la Sala, la Administración podrá declarar el incumplimiento del contratista luego de que se haya vencido el plazo contractual, sin que éste hubiere ejecutado la totalidad de la obra, entregado todos los bienes o prestado el servicio convenido, únicamente como medida para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Así lo manifestó la Corporación en providencia del 9 de abril de 1992, en vigencia del Decreto-ley 222 de 1983:



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

*“Excepcionalmente la administración podrá declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato (cosa que pudo hacer durante la vigencia de éste, bien para imponerle multa al contratista o para caducarlo) luego de su vencimiento, pero sólo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta sala en forma reiterada...”<sup>61</sup> (Subraya la Sala).*

Y, en oportunidad más cercana, en sentencia de 20 de noviembre de 2008, afirmó:

*“En este orden de ideas, la Sala precisa que luego de terminado el plazo de ejecución del contrato, desaparece la facultad exorbitante de la Administración para declarar su caducidad y, en tal virtud, en caso de que se descubra o detecte el incumplimiento de alguna obligación con posterioridad a esa etapa, lo procedente, actualmente, como se establece en la reforma que introdujo al régimen de contratación pública la Ley 1150 de 2007, será la declaratoria unilateral de incumplimiento del contratista por parte de la entidad pública contratante para hacer efectiva la cláusula penal y a la vez las garantías que amparen el contrato, como constitutivo ese hecho del siniestro que las hace exigibles, además, por supuesto, podrá ejercer la acción contractual por el incumplimiento. Esta solución tiene precedentes en nuestra legislación, pues en vigencia del Decreto ley 222 de 1983 (arts. 72 y 73), si el plazo se vencía y se advertía el incumplimiento del contrato, la Administración, mediante acto administrativo motivado, podía declararlo y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, facultad que excluía, entonces, la posibilidad de decretar la caducidad.(...) [l]uego de terminado el plazo de ejecución, la Administración, como se dijo, podrá declarar el incumplimiento del contrato (según se establecía expresamente en el artículo 72 del Decreto ley 222 de 1983 y actualmente en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007), para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal si trata de obtener anticipada y previamente a la instancia judicial el resarcimiento de los perjuicios que la infracción del contrato le generó, pero ya le habrá fenecido la facultad excepcional de imponer la sanción de caducidad al contratista...”<sup>62</sup> (Subraya la Sala).*

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de abril de 1992, exp. 6491, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2008, exp. 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

Ahora bien, en cuanto a la competencia temporal con la cual cuenta la Administración para declarar el incumplimiento del contrato después de su vencimiento, la Corporación de manera reiterada ha sostenido que en aquellos contratos que se rigen por el Decreto-ley 222 de 1983 dicha figura opera “después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no después de la expedición de éste”<sup>63</sup>, dado que, efectuada la liquidación del contrato o vencido el plazo para hacerlo por mutuo acuerdo o unilateralmente por la Administración, ésta queda despojada de sus potestades sancionatorias y cualquier incumplimiento que se le impute al contratista debe ser examinado por el juez.

Valga aclarar que con la expedición de la Ley 80 de 1993 – antes de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007 -, no se autorizó a las entidades contratantes – en cuanto desapareció la competencia que les había sido otorgada por el Decreto - ley 222 de 1983 - para expedir actos administrativos mediante los cuales impusieran unilateralmente multas o declararan el incumplimiento del contrato, no obstante, con la expedición de la Ley 1150 de 2007<sup>64</sup>, la cual modificó algunos de los artículos de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales recobraron la potestad legal para imponer unilateralmente multas, así como para declarar el

---

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 9 de marzo de 2000. Rad No. 10540. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>64</sup> “ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

*En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.*

*PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.*

*PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.” (Subrayas añadidas).*



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

incumplimiento del contrato con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria<sup>65</sup>.

En el caso que ahora examina, encuentra la Sala que el contrato de consultoría No. 239 se celebró el 29 de diciembre de 1993, época para la cual si bien es cierto que la Administración tenía la potestad para expedir actos administrativos mediante los cuales se declarara el incumplimiento del contrato, no lo es menos que tenía un límite temporal para hacerlo, esto es después de vencido el plazo contractual y antes de la liquidación o del término para liquidar el contrato.

En ese contexto, comoquiera que en el presente asunto, tal como se dejó visto, el término para liquidar el contrato No. 239/93 venció el cinco (5) de noviembre de 1994 y la Resolución No. 407, por medio de la cual se declaró su incumplimiento se profirió el dieciocho (18) de noviembre de 1994, es decir con posterioridad a esa última fecha, resulta concluir que la entidad pública demandada carecía de competencia para expedir la resolución demandada.

Así las cosas, la Sala procederá a declarar la nulidad de la Resolución No. 407/94, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato No. 239/93, así como también la nulidad del acto ficto o presunto que habría confirmado la decisión contenida en la resolución en mención.

Como consecuencia de esta decisión, la Sala declarará que ni el contratista ni su compañía aseguradora están obligados a pagar la cláusula penal pecuniaria de que trata la cláusula décima quinta del contrato mencionado; en todo caso, si el demandante o su compañía de seguros pagó a la entidad la cláusula penal, el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca debe reintegrarla a quien la canceló, debidamente actualizada – conforme a la fórmula que usa el Consejo de Estado para estos efectos -, desde la fecha del desembolso – índice inicial - y hasta la fecha en que se haga la devolución efectiva del dinero – índice final -.

---

<sup>65</sup> Ver la sentencia proferida el 30 de abril de 2014 por la Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado. Rad. No. 27096.



Expediente	250002326000199815939 01 (28033)
Actor	JULIO CESAR RICO MOLANO
Demandado	INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN LIQUIDACION – Y OTRO
Acción	CONTRACTUAL

Por último, la Sala se abstendrá de examinar los demás cargos de nulidad formulados por la parte actora en contra de la resolución demandada, toda vez que declarará su nulidad por el vicio de incompetencia temporal.

## 7. Condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

## FALLA

**PRIMERO.- MODIFICAR** la sentencia proferida el 11 de mayo de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, la cual quedará así:

- **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 407 proferida el 18 de noviembre de 1994 por el Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca y del acto ficto o presunto que habría confirmado la decisión contenida en la mencionada en resolución.
- **DECLARAR** que ni el señor Julio César Rico Molano ni la compañía de seguros que respaldó sus obligaciones contractuales con el Instituto de



Expediente 250002326000199815939 01 (28033)  
Actor JULIO CESAR RICO MOLANO  
Demandado INSTITUTO DE AGUAS Y SANEAMIENTO DE CUNDINAMARCA – EN  
LIQUIDACION – Y OTRO  
Acción CONTRACTUAL

*Aguas y Saneamiento de Cundinamarca están obligados a pagar la cláusula penal pecuniaria de que trata la cláusula décima quinta del contrato No. 239 del 29 de diciembre de 1993. En todo caso, si el mencionado señor o la compañía de seguros que respaldó sus obligaciones pagaron al Instituto de Aguas y Saneamiento de Cundinamarca la cláusula penal, éste reintegrará el dinero a quien lo canceló, debidamente actualizado –conforme a la fórmula que usa el Consejo de Estado para estos efectos-, desde la fecha del pago –índice inicial- y hasta la fecha en que se haga la devolución efectiva –índice final-.*

- **DECLARAR** la caducidad de la acción respecto de las pretensiones tercera y cuarta de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.
- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**HERNAN ANDRADE RINCON**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**