



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"
Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación : 25000232600020020108502 (42451)
Demandante: Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-.
Demandado: Gómez Cajiao Asociados S.A. y Tecnoconsulta Ltda.
Naturaleza: Acción contractual

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2011, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- La demanda.-

Mediante escrito radicado el 23 de mayo de 2002 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual presentó demanda contra Gómez

Cajiao y Asociados S.A. y Tecnoconsulta Ltda., con el fin de obtener pronunciamiento respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe literal):

"PRETENSIONES PRINCIPALES.

"PRIMERA. Que se declare que Gómez Cajiao y Asociados incumplió el Contrato 107 de 1996 al no haber elaborado unos Estudios y Diseños de carácter definitivo en el que se hubieran establecido las condiciones geotécnicas y de suelos, los diseños geométricos para la elaboración de muros, los procedimientos técnicos, entre otras cosas que no fueron requeridas para la ejecución del Proyecto Interconexión de la Calle 63 entre la carrera 7ª y la Avenida Circunvalar con base en los diseños contratados por el Instituto de Desarrollo Urbano.

"SEGUNDA. Que como consecuencia se condene a la firma Gómez Cajiao y Asociados S.A. a resarcir los perjuicios materiales ocasionados al Instituto de Desarrollo Urbano por efecto de su responsabilidad contractual, los cuales se representan en todos los mayores costos en los que tuvo que incurrir la entidad estatal durante la ejecución del Proyecto Interconexión de la Calle 63 entre la carrera 7ª y la Avenida Circunvalar y relacionados con la mayor permanencia en obra, reelaboración de nuevos estudios y diseños, contratación de asesores y costos administrativos causados por los Estudios y Diseños elaborados de manera defectuosa por el consultor. Perjuicios que se estiman razonablemente y se relacionan en el acápite correspondiente.

"TERCERA. Que se declare igualmente que la firma Tecnoconsulta Ltda. incumplió el contrato 222 de 1996, al no haber realizado una interventoría conforme con las disposiciones legales y contractuales pertinente, por haber elaborado los Estudios y Diseños presentados por el Consultor Gómez, Cajiao y Asociados, los cuales no cumplieron con los requerimientos exigidos por el Instituto de Desarrollo Urbano una vez materializados en la obra Proyecto Interconexión de la Calle 63 entre 7ª y la Avenida Circunvalar.

"CUARTA. Que como consecuencia se condene a la firma Tecnoconsulta Ltda. a pagar los perjuicios que por su incumplimiento ocasionaron al Instituto de Desarrollo Urbano, representados en todos los costos innecesarios y adicionales generados por no haber conminado al consultor a presentar unos Estudios y Diseños definitivos que permitieran el adecuado desarrollo de la obra Conexión de la Calle 63 entre carrera 7ª y la Avenida Circunvalar. Perjuicios que se estiman razonablemente y se relacionan en el acápite correspondiente.

“Subsidiariamente y para el supuesto que no prosperasen las anteriores pretensiones, respetuosamente solicito que se declaren las siguientes:

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

“PRIMERA. *Que se declare que la firma Gómez Cajiao Y Asociado S.A. es civilmente responsable por las omisiones antijurídicas a ella imputables, en las que incurrió durante la ejecución del Contrato 107, relativo a la elaboración de los Estudios y Diseños de la Intersección de la Calle 63 en el sector de la Carrera 7ª – Avenida Circunvalar, toda vez que el contratista en su calidad de consultor, actuó negligentemente al no haber realizado un Estudio y Diseño definitivo que debía servir como base para la adecuada construcción del proyecto mencionado.*

“SEGUNDA. *Que como consecuencia, se condene a la firma Gómez Cajiao y Asociados a resarcir los perjuicios materiales ocasionados al Instituto de Desarrollo Urbano por todos los mayores costos en los que tuvo que incurrir por efectos de los Estudios y Diseños defectuosos elaborados por el consultor, perjuicios representados en la reelaboración de nuevos estudios y diseños, contratación de asesores en geología y geotécnica así como un incremento de los costos y la mayor permanencia en la obra, no previstos para la ejecución de la obra Interconexión de la Calle 63 en el sector de la Carrera 7ª – Avenida Circunvalar, de conformidad con lo probado en la presente demanda. Perjuicios que se estiman razonablemente y se relacionan en el acápite correspondiente.*

“TERCERA. *Que igualmente se declare civilmente responsable a la firma Tecnoconsulta Ltda. interventor del Contrato 107 de 1996, de acuerdo con el Contrato de Interventoría 222 de 1996, por haber incurrido en conductas antijurídicas representadas en omisiones contractuales, relativas a la verificación de las calidades con las que debió efectuarse un apropiado Estudio y Diseño definitivo de la Interconexión de la calle 63 entre la carrera 7ª y la Avenida Circunvalar y que causaron perjuicios materiales al Instituto de Desarrollo Urbano.*

“CUARTA. *Que como consecuencia, se condene a la firma Tecnoconsulta Ltda. a resarcir los perjuicios materiales ocasionados al Instituto de Desarrollo Urbano*

por todos los mayores costos en los que tuvo que incurrir por efectos de no haberse realizado una Interventoría adecuada que permitiera establecer las calidades y especificaciones propias de un correcto Estudio y Diseño definitivo de la obra Conexión Calle 63 entre carrera 7ª y Avenida Circunvalar. Perjuicios que se estiman razonablemente y se relacionan en el acápite correspondiente.

“En el evento de prosperar cualesquiera de las pretensiones principales o subsidiarias solicitadas, solicito al Honorable Tribunal:

- Que las sumas de dinero objeto de la condena sean pagadas debidamente actualizadas e incluyan los interés moratorios causados, desde la reclamación hasta la sentencia de instancia, de conformidad con lo que disponga el correspondiente dictamen pericial que habrá de realizarse en el proceso.*
- Que se condene solidariamente a la firma Gómez Cajiao y Asociados S.A. y la sociedad Tecnoconsulta Ltda. a pagar las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho, en la cantidad que determine esa Honorable Corporación.*
- Que se disponga el cumplimiento de la sentencia favorable en los términos de los artículos 176 y 178 del Código Contencioso Administrativo”.*

2.- Hechos.-

En los hechos de la demanda se indicó lo siguiente:

- 2.1. Por medio del Acuerdo 25 de 1995, el Concejo de Bogotá permitió el cobro de la contribución de valorización por beneficio local, para efectuar el conjunto de obras viales incluidas en el Plan de Desarrollo “Formar Ciudad”. Para la ejecución de estas obras se dividió la ciudad en ocho (8) ejes y dentro del eje tres (3) se encontraba la conexión de la calle 63, de la carrera 7ª a la Avenida Circunvalar.
- 2.2. En virtud de lo consagrado en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el Instituto de Desarrollo Urbano profirió la Resolución 207 del 29 de abril de 1996, en la cual se

- ordenó la apertura del concurso público de méritos IDU CMED-G7-04-96, cuyo objeto consistía, entre otras cosas, en la elaboración de los estudios y diseños de la conexión de la calle 63 de la carrera 7ª a la Avenida Circunvalar; así mismo, con el propósito de realizar la interventoría al contrato de estudios y diseños ordenó la apertura del concurso público de méritos IDU-CD-IED-G7-048-1996.
- 2.3. Señaló que, de acuerdo con los términos de referencia del concurso de méritos IDU CMED-G7-04-96, a quien se le adjudicara el contrato sabría con precisión que el objeto del mismo estaba orientado a presentar unos diseños definitivos.
 - 2.4. Llevado a cabo el proceso de selección del concurso de méritos IDU CMED-G7-04-96, el IDU adjudicó a Gómez Cajiao y Asociados la elaboración de los estudios y diseños definitivos de la conexión de la calle 63 entre carrera 7ª y la Avenida Circunvalar y, en consecuencia, suscribió con dicha sociedad el contrato 107 del 31 de julio de 1996.
 - 2.5. Por otro lado, para efectos de la interventoría del mencionado contrato, el IDU suscribió con Tecnoconsulta Ltda. el contrato 222 del 30 de diciembre de 1996.
 - 2.6. En lo referente a las garantías que debía brindar el consultor, en la cláusula décima del contrato 107 de 1996 se estableció que se otorgaría una garantía de calidad por una suma equivalente al 10% del valor del contrato, y su vigencia sería de un año contado a partir de la fecha de recibo y terminación.
 - 2.7. El contrato 107 de 1996 terminó el 23 de junio de 1997, por lo que se suscribió un acta de recibo final y se liquidó el 20 de octubre del mismo año.
 - 2.8. Por su parte, el contrato 222 de 1996 culminó el 20 de agosto de 1997 y se liquidó el 20 de octubre del mismo año.
 - 2.9. Se indicó que el consultor presentó unos estudios, planos y diseños para desarrollar un proyecto de construcción, sin existir plena certeza sobre la suficiencia de su contenido, ya que esto solo se podía determinar en el momento en que fueran entregados a quien realizaría la obra y los utilizara para iniciar la construcción.
 - 2.10. Posteriormente, a través de la Resolución 753 del 7 de julio de 1999, el IDU adjudicó la construcción de la Conexión de la calle 63 de la Avenida carrera 7ª hasta la Avenida Circunvalar a Ingenieros Constructores GAYCO S.A., con la cual celebró el contrato de obra pública 457 de 1999. Para realizar la

interventoría de este contrato, el IDU suscribió con Interdiseños Ltda. el contrato 453 de 1999

- 2.11. El acta de inicio del contrato de obra pública 457 se firmó el 29 de julio de 1999. Una vez iniciada su ejecución, en septiembre del mismo año se evidenciaron una serie de inconsistencias relativas al contenido de los estudios y diseños de la obra. Según el interventor, se presentaron problemas de estabilidad de tierras, sumado a que el diseño no contempló ningún tipo de obra y medidas correctivas para la estabilidad de cortes; por ello, se recomendó realizar un estudio geotécnico de estabilidad de taludes, para rediseñar las obras de estabilización requeridas y los procedimientos de excavación adecuados.
- 2.12. En octubre de 1999, el Instituto de Desarrollo Urbano inició el proceso de selección IDU-ID-DTC-382-1999, cuyo objeto consistía en la investigación geológica y modificación estructural de muros en los ramales 1, 2, 3 y 9 en la conexión de la Calle 63 con la Avenida Circunvalar; además, se pretendía ajustar los diseños a las normas NSR98 - Nuevo Código Sismo Resistente y a la Microzonificación Sísmica de Santafé de Bogotá, ya que estas disposiciones se profirieron luego de la ejecución del contrato 107 de 1996. Para cumplir con esto, el IDU firmó el contrato 655 con Gómez Cajiao y Asociados.
- 2.13. En enero de 2000, el IDU hizo la invitación pública IDU-ID-DTC-508-1999, para que se presentaran propuestas para prestar asesoría geotécnica y estructural durante el proceso de construcción de la obra, teniendo en cuenta los riesgos que se presentaron en la estabilidad de los terrenos. Este contrato se le adjudicó a Arenas Ltda.
- 2.14. A pesar de las recomendaciones adicionales, en abril de 2000 la obra requirió una revisión total del análisis de estabilidad de taludes.

3.- Fundamentos de derecho.-

El actor citó como fundamentos de derecho los artículos 6 de la Constitución Política de 1991, 5 (núms. 2 y 4), 13, 24 (núms. 5 y 6), 25 (núms. 3, 12 y 19), 26, 28, 30 (núm. 6 y par.), 32 (núm. 2), 52, 53, 55, 58 (núm. 3), 75 de la Ley 80 de 1993, 1 y 8 del Decreto 679 de 1994, 1 del Decreto 2326 de 1995, 41 de la Ley 153 de 1887, 82, 83 y 87 del Código Contencioso Administrativo y los Títulos I al XXII y XXXIV del Código Civil.

4.- La actuación procesal.-

4.1. Por auto del 25 de junio de 2002 se rechazó la demanda por caducidad de la acción, la parte accionante interpuso recurso de apelación y el Consejo de Estado, por medio de auto del 22 de mayo de 2003 (corregido por auto del 17 de julio del mismo año) revocó el auto recurrido, y admitió la demanda, ordenó la vinculación de los demandados al proceso -a través de la notificación personal a cada uno de ellos-, ordenó la notificación personal al agente del Ministerio Público y dispuso la fijación del negocio en lista.

4.2. Gómez Cajiao y Asociados se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que la obra presentó problemas desde un comienzo, pero estos no son imputables a los diseños elaborados, ya que las primeras actividades adelantadas por el constructor se realizaron con fundamento en unas adiciones denominadas esquemas de planta y no en los diseños completos.

4.2.1. Afirmó que los esquemas de planta fueron modificados con posterioridad a la ejecución del contrato 107 de 1996, en virtud de una reunión que se llevó a cabo el 28 de julio de 1998 entre el Departamento Administrativo de Planeación Distrital - DAPD- y el IDU, en la cual acordaron cambios sustanciales a la concepción, trazado y contenido de la obra original, para anticipar la construcción de un nuevo acceso al barrio Calderón Tejada, diferente al que estaba previsto ejecutarse en una futura contratación.

4.2.2. Señaló las modificaciones acordadas entre dichas entidades y sostuvo que las mismas no podían estar contempladas en el alcance del contrato 107 de 1996, ni en sus términos de referencia, ya que dicho contrato había culminado un año antes.

4.2.3. Indicó que al existir un acto jurídico válido (el de liquidación del contrato por mutuo acuerdo), mediante el cual las partes se declararon satisfechas con el cumplimiento de las obligaciones y no se dejaron salvedades que permitieran su estudio y definición por vía judicial, el medio judicial quedó cerrado. Agregó que en un caso extremo es factible pedir la anulación del acto de liquidación de mutuo acuerdo, esto es, cuando existen vicios de consentimiento al momento de la suscripción.

4.2.4. Para finalizar, manifestó que en la demanda se presentó una indebida acumulación de pretensiones, por cuanto se demandó a dos personas que tuvieron contratos autónomos e independientes con el IDU, creándose una solidaridad contraria a la ley.

4.3. Tecnoconsulta Ltda. solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, ya que carecen de soporte fáctico y jurídico y manifestó que una de las reglas de conducta más importantes de un interventor de construcción es seguir los diseños y evitar modificarlos para que no se incrementen los costos de las obras; no obstante, los diseños aprobados fueron cambiados sin su participación.

4.3.1. Expresó que, en el caso objeto de controversia, ante la menor dificultad el interventor de la construcción magnificaba el problema y se modificaban los diseños con la aprobación del IDU.

4.3.2. Indicó que, al iniciarse la ejecución del contrato 107 de 1996 (9 de septiembre de 1996), la interventoría la realizó el IDU por un término de cuatro meses y medio, en el cual se desarrollaron las actividades de geología y geotécnica y aquella solamente fue entregada a Tecnoconsulta el 20 de enero de 1997.

4.3.3. Manifestó que los diseños de Gómez Cajiao y Asociados fueron realizados antes de la expedición de la Ley 400 de 1997, por medio de la cual se adoptaron normas sobre construcciones sismo resistentes; en consecuencia, fue necesario ajustarlos a esa ley, para lo cual el IDU hizo invitación pública, en la que Gómez Cajiao y Asociados presentó una propuesta que fue elegida y se suscribió el contrato 655 de 1999.

4.3.4. De acuerdo con el pliego de condiciones del contrato 655 de 1999, se desarrolló un rediseño de la conexión de la calle 63 con Avenida Circunvalar, el cual fue utilizado para la construcción y en el que no tuvo injerencia Tecnoconsulta Ltda.

4.3.5. Culminó proponiendo las excepciones de caducidad de la acción, haberse liquidado el contrato sin salvedad alguna e indebida acumulación de pretensiones.

5.- Los alegatos de primera instancia.-

Mediante auto del 16 de marzo de 2011 se dio traslado a las partes, para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto.

5.1. **Gómez Cajiao y Asociados** insistió en las consideraciones plasmadas en la contestación de la demanda en lo referente a la caducidad de la acción, la improcedencia de la vía judicial ante la liquidación bilateral del contrato y la indebida acumulación de pretensiones. Aunado a ello, manifestó que en el plenario se demostró que los sobrecostos de la obra se dieron una por circunstancias, como la construcción de nuevas casas en el barrio Calderón Tejada, la deficiente gestión en la compra de predios, el haber realizado obras sin tener los diseños definitivos, el haber invadido la quebrada Las Delicias, la modificación del diseño durante la etapa de ejecución del contrato y el cambio de tubería dispuesto por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

5.2. Por su parte, el **Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-** reiteró que los hechos y omisiones imputables a los demandados en torno al incumplimiento contractual y a las conductas antijurídicas en las que incurrieron durante la ejecución de los contratos 107 de 1996 y 222 de 1996, le generaron perjuicios materiales, por lo cual, es procedente la reparación.

5.3. **Tecnoconsulta Ltda.** ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y enfatizó que las razones que llevaron a la modificación de los diseños hechos por Gómez Cajiao y Asociados no tienen relación con la calidad del trabajo, sino con situaciones prediales, tales como la compra de predios, las nuevas viviendas construidas en el barrio Calderón Tejada, la necesidad de implementar las recomendaciones hechas por el DAPD con posterioridad a la terminación de los estudios originales y la aparición de nueva reglamentación sísmo resistente.

6.- La sentencia recurrida.-

Es la proferida el 8 de junio de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, con sustento en lo siguiente:

6.1. Ante el presunto incumplimiento contractual de las demandadas, el IDU debió hacer valer en su momento las garantías. El hecho de que éstas estuvieran caducadas para la época de la presentación de la demanda no implica responsabilidad de las accionadas, ya que esa circunstancia lo que demuestra es la falta de planeación del demandante en la celebración de los contratos objeto de controversia.

6.2. No existió una correcta planeación en el tema de las garantías, puesto que no se previeron situaciones como las que dieron origen al caso concreto y estaban ligadas al desarrollo contractual, por lo cual es improcedente el estudio de incumplimiento de los contratos.

6.3. La suscripción de la liquidación del contrato por mutuo acuerdo generó una serie de consecuencias, como el entendimiento que las partes del contrato estaban conformes con el cumplimiento de las obligaciones que en él se plasmaron y con los saldos finales que se derivaron de la relación contractual, de modo que ninguna de ellas puede controvertir judicialmente ahora el acuerdo al que llegaron al liquidar el contrato, pues en las actas respectivas, no se observa salvedad alguna que indique que alguna de tales partes se reservó la posibilidad de solicitar judicialmente la revisión de aquélla.

7.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso y sustentó en tiempo recurso de apelación contra la sentencia del 8 de junio de 2011, con apoyo en lo siguiente:

7.1. Respecto al ejercicio de la acción, indicó que la vía procesal para solicitar la intervención judicial y la declaratoria de responsabilidad del consultor y del interventor se encuentra consagrada en el artículo 87 del C.C.A., el cual regula la procedencia de la acción de contractual en las controversias que giran alrededor de la celebración o de la ejecución de un contrato estatal, por lo que es factible pretender la declaratoria de responsabilidad del consultor y del interventor, ya sea por el incumplimiento contractual o, subsidiariamente, por las conductas asumidas por ellos durante la ejecución de aquél.

- 7.2. En lo referente a la caducidad indicó que, si bien es cierto la Ley 446 de 1998 unificó el término de caducidad de las acciones contractuales en 2 años, los hechos y omisiones reprochados a las acá demandadas ocurrieron en vigencia del artículo 55 de la Ley 80 de 1993, por lo que se aplica la prescripción de 20 años prevista para las situaciones acaecidas durante la ejecución de un contrato estatal, término que se cuenta desde el suceso dañoso, es decir, desde 1996; por lo tanto, el IDU estaba en término para demandar cuando lo hizo.

8.- Trámite de segunda instancia.-

El recurso se concedió el 31 de agosto de 2011, se admitió el 8 de junio de 2012 y se corrió traslado para alegar el 3 de septiembre del mismo año.

- 8.1. Tecnoconsulta Ltda. guardó silencio en esta etapa procesal.
- 8.2. Gómez Cajiao Asociados S.A. presentó escrito de alegatos, mediante el cual insistió en los argumentos de la caducidad y de la ineptitud sustantiva de la demanda; además, manifestó que el apelante no identificó los errores de la sentencia que originaron el disenso y no discrepó de los fundamentos del fallo. Como última tesis, indicó que el dictamen pericial muestra con certeza que los diseños que hizo cumplieron con los requerimientos establecidos en el contrato y en el pliego de condiciones.
- 8.3. El Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- reiteró las consideraciones expuestas en el recurso de alzada y concluyó que es tan responsable Gómez Cajiao y Asociados -por presentar unos diseños defectuosos y precarios que no contemplaban las recomendaciones para la construcción- como Tecnoconsulta Ltda. -por no haber hecho un seguimiento al desarrollo del contrato-.
- 8.4. El Ministerio Público emitió concepto encaminado a que se confirme la sentencia recurrida, pues no operó la caducidad, ya que el término para demandar es de 20 años, según la Ley 80 de 1993. Así mismo, afirmó que no se presentó incumplimiento en los contratos de consultoría e interventoría, dado que cada una de las sociedades contratistas cumplió con el objeto contractual acordado y la liquidación se hizo sin dejar expresa salvedad alguna que

permitiera inferir que los contratos no se ejecutaron en la forma debida y, por lo tanto, no se podía incoar la acción judicial.

II. CONSIDERACIONES

1.- La competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 8 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto la pretensión mayor fue estimada razonadamente en \$1.163'947.412.00. Para la época de interposición del recurso de apelación¹, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera la suma de \$154'500.000², monto que acá se encuentra superado.

Por otra parte, el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

Sumado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza, como el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-.

¹ 17 de agosto de 2011.

² Ley 1450 de 2011.

Lo anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: *"Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)"*³.

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos y de la presentación de la demanda, decía que :

"La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas, y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

"Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

"La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

"Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional".

³ Según este artículo, son contratos estatales los celebrados por las entidades enunciadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

"Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

'a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles'.

'b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (...)'

2.- Ejercicio oportuno de la acción.-

De conformidad con el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, el término para el ejercicio de la acción contractual es de dos (2) años contados desde la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirven de fundamento; no obstante, el incumplimiento contractual alegado por el accionante ocurrió en los contratos 107 y 222 de 1996, esto es, antes de que entrara en vigencia la Ley 446 en cita.

Para dicha época (1996), la Ley 80 de 1993 establecía que, en eventos en los que se pretenda la responsabilidad civil por los contratos de consultoría e interventoría, el término de prescripción es de 20 años.

Al respecto, esta Corporación ha señalado (se transcribe literal):

"En primer lugar, conviene advertir que el sub examine se originó con ocasión de una acción de controversias contractuales, cuyo ejercicio oportuno en el contencioso administrativo ha estado regulado en varias normas.

"En efecto, el Decreto - ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, estableció como término para el ejercicio oportuno de la acción contractual el de dos años contados a partir "de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella" (artículo 136).

"Luego el Decreto - ley 2304 de 1989, modificó la redacción del aspecto relacionado con el supuesto que desencadena el inicio del cómputo del término, pero preservó el plazo de los dos años dispuestos por el Decreto 01 de 1984, sólo que desde que ocurrieron 'los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento' (artículo 23).

"Y tiempo después, la Ley 80 de 1993, en su artículo 55 dispuso que "[l]a acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos ...".

"En vigencia de la Ley 80 de 1993, con el fin de armonizar lo previsto en su artículo 55 con lo dispuesto por el artículo 136 del C.C.A., la Sala precisó y ha reiterado que se presentaban dos reglas para determinar el ejercicio oportuno de la acción:

“(i) Para las controversias contractuales referidas a la responsabilidad patrimonial como el incumplimiento del contrato por las partes o la civil de los servidores públicos, el término de ‘prescripción de la acción’ es de veinte (20) años (artículo 55) y,

“(ii) Para las demás, vale decir, aquéllas controversias en las que se discuta la validez del contrato, de los actos jurídicos y de los hechos contractuales que no le son imputables a las partes (hecho del príncipe, hechos imprevisibles, etc.), se aplica la regla general de los dos (2) años prevista en el artículo 136 del C.C.A. (...)”⁴.

En el presente caso, la controversia contractual se origina en el incumplimiento de los contratos 107 y 222 de 1996 por parte de las demandadas. Como se ve, tales contratos son previos a la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998; por lo tanto, debe tenerse presente, conforme a la providencia acabada de transcribir que el Consejo de Estado consideró en su momento que se debía aplicar el término de 20 años previsto en la norma vigente para la época de los hechos -Ley 80 de 1993-.

De esta manera, la Sala observa que la demanda fue radicada el 23 de mayo de 2002, tan sólo 5 años después de generarse el incumplimiento de los contratos; en consecuencia, es evidente que la acción contractual se interpuso dentro del término oportuno, dado que, conforme a aquélla misma providencia, se trata de un caso en el que se discute la responsabilidad patrimonial de los contratistas por el incumplimiento de los referidos contratos.

Además, este aspecto ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación en el presente asunto, pues, mediante providencia del 22 de mayo de 2003, la Sección Tercera revocó el auto que había rechazado la demanda por caducidad, con sustento en que el término que se debía tener en cuenta era el de 20 años conforme la Ley 80 de 1993; por consiguiente, resulta procedente estudiar de fondo la acción contractual de la referencia.

3.- Análisis del caso.-

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, exp. 17552.

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la suscripción de la liquidación del contrato por mutuo acuerdo implica que las partes quedaron conformes con el cumplimiento de las obligaciones que en él se plasmaron, pues ninguna reserva se dejó al respecto, motivo por el cual, no se puede controvertir judicialmente el acuerdo al que llegaron al momento de la liquidación.

La parte actora apeló esa decisión, pero en el recurso no identificó fáctica ni jurídicamente los puntos frente a los cuales se encontraba en desacuerdo, solamente reiteró lo que ya había dicho el tribunal frente al ejercicio oportuno de la acción e hizo una exposición genérica acerca de la procedencia de la acción contractual para solicitar la declaratoria de responsabilidad por el incumplimiento contractual del consultor y del interventor, lo mismo que por las conductas asumidas por ellos durante la ejecución de sus respectivos contratos.

Por consiguiente, la Sala advierte que el memorial que presentó el recurrente no puede ser tenido como la manifestación de inconformidad respecto del fallo objeto de ese recurso, pues allí no se esboza de fondo una censura contra la sentencia impugnada, lo cual imposibilita darle el alcance de sustentación argumentativa de la apelación.

En efecto, si bien la entidad demandante sustentó formalmente el recurso de apelación, lo cierto es que, materialmente, las pretensiones y argumentos en él esgrimidos de ninguna manera refutan o controvierten los argumentos expuestos por el *a quo* en la decisión objeto de alzada.

Al respecto, debe decirse que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado, en reiterados pronunciamientos, que para que el juez de segunda instancia pueda ejercer la facultad jurisdiccional que la ley le ha conferido se hace necesario confrontar el fallo impugnado con los fundamentos de la apelación incoada en su contra:

“(…) De conformidad con el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

“La apelación permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, a través de la impugnación de la decisión judicial contenida en la sentencia. Por tanto,

exige que el recurrente confronte los argumentos expuestos por el fallador de primera instancia con sus propias razones de inconformidad, para determinar si las pruebas y el sustento jurídico han sido correctamente valorados.

“Como ha señalado esta Corporación ‘la labor de la segunda instancia consiste en verificar, sobre la base de la decisión impugnada, el acierto o el error del A-quo en el juicio realizado, circunscribiéndose a dicho aspecto la competencia’⁵.

“El recurso de apelación es un instrumento judicial, en este caso, para impugnar una sentencia controvirtiéndola con argumentos que apunten a desvirtuarla total o parcialmente y sirvan de marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora que comporta tramitar y decidir una apelación.

“Esa función, que no es oficiosa, tiene que apoyarse en la argumentación contenida en la sustentación del recurso de apelación, que le debe servir al ad quem para soportar la decisión de revocar o modificar la sentencia de primera instancia según lo pretendido por el apelante.

“En el presente caso, con base en lo planteado por la entidad demandada en el recurso de apelación, no es posible de ninguna manera revocar la providencia impugnada, pues no planteó ninguna inconformidad contra la sentencia, sino que se refirió a otros aspectos que no fueron el fundamento de la decisión”⁶ (subraya la Sala).

En efecto, el artículo 212 del C.C.A.⁷ y el párrafo 1 del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil⁸ indican que el recurso de apelación debe ser sustentado, lo que significa que no basta con la simple interposición o presentación del escrito que lo contenga ni con la manifestación general de no estar conforme con la decisión recurrida, pues solamente quien tiene interés en que el asunto sea estudiado y analizado

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 12 de mayo de 2003 (expediente 13.444).

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 26 de noviembre de 2006 (expediente 17.272).

⁷ “ARTÍCULO 212: El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se interpondrá y sustentará ante el a quo. Una vez sustentado el recurso, se enviará al superior para su admisión. Si el recurso no es sustentado oportunamente, se declarará desierto por el inferior.

El término para interponer y sustentar la apelación será de 10 días, contados a partir de la notificación de la sentencia (...).”

⁸ “ARTÍCULO 352. El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquélla se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma.

“...

“PARÁGRAFO 1. El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”.

en segunda instancia se encuentra en capacidad de señalar cuáles fueron, con criterio subjetivo, los yerros o desaciertos en los que incurrió el *a quo* al decidir la litis planteada⁹.

A su vez, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil¹⁰ prescribe que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, lo cual implica que es requisito indispensable que en ésta, en cumplimiento de la exigencia de sustentar el recurso, se precise cuáles son los errores que merecen ser analizados por el *ad quem* y porqué sus argumentaciones son la razón y la evidencia que permite corregir o variar la decisión adoptada; de lo contrario, la segunda instancia se queda sin herramientas o elementos de juicio que le permitan saber con certeza en qué consiste la inconformidad del apelante con la providencia recurrida y revisar lo acertado o no de ella y, por tanto, se le deja sin la orientación que requiere para revisar y decidir si tal providencia merece ser modificada o, incluso, revocada.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente asunto la Sala encuentra que el argumento central del *a quo* para negar las pretensiones de la demanda es que los contratos se liquidaron por mutuo acuerdo sin dejar salvedad expresa alguna en las respectivas actas y, por lo tanto ya no se podía acudir a sede judicial.

Precisamente, la liquidación del contrato ha sido definida como:

“un procedimiento mediante el cual la entidad contratante y el contratista resuelven todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato; es un acto que finiquita la relación existente entre las partes del negocio jurídico”¹¹.

Ella puede ser bilateral, unilateral o judicial y tiene por objeto establecer: (i) el estado real del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes, (ii) los reconocimientos a que haya lugar, (iii) las acciones que se deban adelantar cuando se presente un

⁹ El Consejo de Estado se ha pronunciado en casos similares en igual sentido (ver sentencias de 17 de marzo de 2010, radicación 2009-00045 -36838-, actor: Banco de la República y Sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., y de 9 de junio del mismo año, radicación 1997-08775-01-19283-, actor: Jaime Ernesto Enrique Estrella y otros).

¹⁰ “ARTÍCULO 357. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 5 de octubre del 2000, exp. 16868

incumplimiento del contrato, (iv) las garantías que se deban constituir, ampliar o incluso hacer efectivas y (v) los acuerdos que se puedan presentar frente a las controversias surgidas en la ejecución del contrato, para poder declararse mutuamente a paz y salvo. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expresado (se transcribe literal):

“La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución.

“La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta, y más adelante las partes valoran el resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y de las obligaciones surgidos del negocio, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a ellos, y que afectan la ejecución normal del mismo, con la finalidad de determinar el estado en que quedan las partes frente a éste”¹².

En el *sub judice* la liquidación realizada entre las partes fue por mutuo acuerdo, es decir, bilateral y ésta ha sido definida por esta Corporación como:

“un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finaliza la relación negocial”¹³.

Al establecer las partes la forma en que termina su relación se entiende que hay un acuerdo de voluntades libre de cualquier vicio y, si se pretende ejercer la acción contractual, se deben dejar las salvedades en el acta de liquidación respectiva; de lo contrario, no es posible reclamar los perjuicios por vía judicial.

En este sentido, esta Sección indicó (transcripción literal):

“La liquidación de un contrato por mutuo acuerdo queda en firme y por lo tanto no puede ser impugnada judicialmente, si el acta respectiva es aceptada y

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de abril 14 de 2010, expediente 17322.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, exp. 27777.

suscrita por las partes, sin salvedad alguna y sólo en la medida en que se formulen salvedades, el contratista se reserva la posibilidad de reclamar judicialmente. De tal manera que una vez liquidado el contrato por mutuo acuerdo de los contratantes, dado su carácter bilateral tal acto no es susceptible de enjuiciarse ante el órgano judicial a menos que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o que dicha liquidación se haya suscrito con salvedades o reparos por alguna de ellas en el mismo momento de su firma, que es la oportunidad para objetarla”¹⁴

Este criterio ha sido reiterado por esta Corporación, así (transcripción literal):

“En condiciones ideales, el contrato celebrado y ejecutado -según lo acordado-, conduce a que se liquide satisfactoriamente para ambas partes. Sin embargo, en ocasiones la ejecución se caracteriza por una serie de irregularidades, contratiempos y demás circunstancias sobrevenidas en esta etapa, que alteran las condiciones normales de desarrollo, lo que hace que una o ambas partes queden insatisfechas, y que por ende la liquidación no sea tranquila o normal, como pudo desearse cuando se celebró el contrato. En este último caso, las partes suelen formularse reproches, que se espera -no obstante- resolver mancomunadamente en la liquidación, y por eso intentan establecer cómo quedan los derechos y las obligaciones al terminar el contrato, usualmente por su ejecución total. En este último caso, el esfuerzo que realizan puede frustrarse, es decir, no conducir a una liquidación de consuno, porque las diferencias pueden ser tan profundas que impiden suscribir un documento que concilie la situación. Cuando esto acontece, la ley contempla la posibilidad de que la administración liquide el contrato, es decir, que lo haga unilateralmente, asumiendo el poder excepcional de declarar el estado en que queda el negocio jurídico. Es bueno precisar que si bien lo normal es que la liquidación se produzca tan pronto finaliza la ejecución del contrato, existen situaciones en las que ocurre antes. Es el caso en que termina por una razón distinta a la ejecución normal y satisfactoria: como cuando las partes lo logran de común acuerdo, o lo hace el Estado en forma unilateral, o porque se declara la caducidad, o se presenta otra circunstancia imprevista que imposibilita continuar la ejecución. En estos, y en otros eventos de naturaleza similar, la liquidación procede en los términos indicados. Pero cualquiera sea la causa o forma como se llegue a la liquidación bilateral, lo cierto es que la jurisprudencia ha señalado, reiteradamente, que cuando esto acontece no es posible que las partes intenten una acción judicial, para reclamar por los daños e inconformidades, si la parte interesada no dejó constancias de insatisfacción en relación con el aspecto concreto que aspira a reclamar ante el juez”¹⁵.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que en el acta 6¹⁶, de recibo a satisfacción y liquidación del contrato 107 del 31 de julio de 1996 suscrita el 20 de octubre de 1997 y en el acta 5¹⁷, de recibo a satisfacción y liquidación del contrato de interventoría 222

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2001, exp. 14201.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, exp. 27777.

¹⁶ Folios 65 al 69 cuaderno 2 de pruebas.

¹⁷ Folios 60 al 64 cuaderno 2 de pruebas.

del 30 de diciembre de 1996, suscrita igualmente el 20 de octubre de 1997, el IDU no dejó ninguna salvedad, inconformidad o reparo alguno frente a la liquidación y/o al cumplimiento de las obligaciones a cargo de los respectivos contratistas, con lo cual se hubiera reservado el derecho al ejercicio de la acción judicial.

Simplemente, en las actas 6 y 5 se indicó lo siguiente (se transcribe literal):

- "El recibo de los estudios y diseños objeto del contrato por parte de la interventoría y la presente Acta de Liquidación, no exime al Contratista de los compromisos contractuales en él estipulados"
- "El recibo de los estudios y diseños objeto del contrato por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y la presente Acta de Liquidación, no exime al Contratista Interventor de los compromisos contractuales en él estipulados".

Como se ve, en esas actas no se dejó ninguna salvedad expresa de inconformidad que permitiese acudir al debate judicial y ni en la demanda ni en el recurso se invocó algún vicio del consentimiento que las invalidara; al respecto

Por lo tanto, no es procedente acceder a las súplicas del accionante y se confirmará la sentencia objeto del recurso de apelación.

4.- Costas.-

No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada del 8 de junio de 2011.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

