



799

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., doce (12) diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 50001-23-11-000-2008-00008-01 (61614)

Actor: ALFONSO SARMIENTO GONZÁLEZ

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS

Acción: CONTRACTUAL (CCA)

Temas: ACTO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO – naturaleza y contenido / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – cómputo del término de caducidad en el evento en que se haya expedido el acto de liquidación unilateral del contrato / EQUILIBRIO ECONÓMICO – Cuando la Administración ha proferido el acto de liquidación unilateral del contrato en el cual desconoce o rechaza las reclamaciones por un supuesto desequilibrio económico, al acudir posteriormente a la acción contractual, el contratista debe impugnar dicho acto administrativo y soportar e identificar los cargos correspondientes / INEPTA DEMANDA – por falta de impugnación del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato – reiteración de jurisprudencia.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta –Sala de decisión escritural- el 1º de marzo de 2018, mediante la cual se dispuso (se transcribe en forma literal):

"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de caducidad, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

"TERCERO: Por secretaría, efectúense las anotaciones en el sistema siglo XXI, a que hubiere lugar¹.

¹ Folio 743 vuelto, cuaderno principal de la segunda instancia.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Inviás
Referencia: Contractual

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

Entre el Instituto Nacional de Vías – Inviás² y Alfonso Sarmiento González se suscribió el contrato 141 de 2001 para ejecutar las obras de mejoramiento y pavimentación de la carretera Fuente de Oro - Puerto Lleras - Puerto Rico – Puerto Arturo – San José del Guaviare.

Según el contratista, se presentó la ruptura del equilibrio económico del contrato por decisiones del Inviás que exigieron el cambio en las especificaciones, inconsistencias en la licencia ambiental, retrasos en los pagos, todo lo cual ocasionó sobrecostos imputables al Inviás, pero esa entidad se negó a reconocerlos.

El Inviás liquidó unilateralmente el contrato.

2. La demanda

Mediante demanda presentada el 23 de enero de 2008³, subsanada el 4 de marzo de 2008⁴, el señor Alfonso Sarmiento González, en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 de CCA, solicitó las siguientes declaraciones y condenas contra el Instituto Nacional de Vías - Inviás (se transcribe de forma literal):

"PRIMERA: Que se declare que en la ejecución del Contrato No. 0141 de 2001 celebrado entre el Instituto Nacional de Vías – Inviás y Alfonso Sarmiento González se presentó un desequilibrio económico en contra del contratista.

"SEGUNDA: Que el desequilibrio económico del Contrato No. 0141 de 2001 no ha sido cubierto ni solucionado por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS.

"TERCERA: Que se declare que en virtud del desequilibrio económico del Contrato No. 0141 de 2001, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVÍAS – adeuda a ALFONSO SARMIENTO GONZÁLEZ por los mayores costos incurridos en la ejecución de las obras la suma de DOS MIL SESENTA Y

² En adelante se podrá denominar el Inviás.

³ La demanda contiene constancia notarial de presentación personal del 21 de enero de 2018 y el acta de reparto corresponde al 23 de enero de 2018. Folio 21 del cuaderno principal y folio 502 A del cuaderno 3. .

⁴ Folio 505 del cuaderno 3. En escrito del 4 de marzo de 2008 se allegó la copia de la demanda para el traslado.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invías
Referencia: Contractual

800

DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$2.062'721.808,30).

"CUARTA: Que como consecuencia se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS a pagar a ALFONSO SARMIENTO GONZÁLEZ la suma de DOS MIL SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$2.062'721.808,30).

"QUINTA: La actualización de la suma antes mencionada al tiempo que se realice el pago efectivo, más los intereses de mora correspondientes, de acuerdo con lo establecido en el numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993⁵.

3. Los hechos

En el escrito de demanda, la parte actora narró los hechos que se resumen a continuación:

3.1. Previa licitación pública, el 6 de abril de 2001 se suscribió el contrato 141 de 2001 entre el Instituto Nacional de Vías – Invías y Alfonso Sarmiento González, celebrado para ejecutar las obras de mejoramiento y pavimentación de la carretera Fuente de Oro - Puerto Lleras- cruce Puerto Rico – Puerto Arturo – San José del Guaviare – sector Puerto Lleras – cruce Puerto Rico.

3.2. El acta de iniciación se suscribió el 11 de abril de 2001.

3.3. El contrato se adicionó, en cuanto al plazo, mediante cuatro documentos modificatorios suscritos entre las partes⁶ y la fecha final de terminación fue el 31 de mayo de 2003, según se indicó en el modificatorio de 15 de abril de 2003⁷.

3.4. Para la construcción de la base estabilizada, el Invías exigió al contratista, después de celebrado el contrato, la importación de un aditivo químico de fabricación holandesa, el cual carecía de inventario en el país y tenía un único representante en Colombia y, a pesar de lo solicitado por el contratista, esa entidad rechazó la propuesta de reemplazo por un aditivo de fabricación nacional, *"en una actitud sin precedentes"*⁸, según consta en las comunicaciones del 7 de noviembre de 2001, 13 de noviembre de 2001⁹ y 22 de febrero de 2002 y 18 de

⁵ Folio 1 del cuaderno 1.

⁶ Folios 70 a 73 del cuaderno de anexos.

⁷ Folio 667, cuaderno de anexos.

⁸ Hecho 12 de la demanda, folio 2 del cuaderno 1.

⁹ Hecho 10 de la demanda, folio 2 del cuaderno 1.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invías
Referencia: Contractual

abril de 2002¹⁰, lo cual afectó los costos en que había incurrido el contratista por razón del producto químico que no se le dejó aplicar, además de que se le promovió un trámite para imponer multas, el cual –según narró el demandante– fue cerrado por virtud del concepto de la jefe jurídica del Invías, en el que se advirtió su irregularidad.

3.5. El contrato se inició con “*una serie de inconsistencias*”, entre ellas la falta de cobertura de la licencia ambiental, como quedó probado con la comunicación del 3 de marzo de 2003, mediante la cual el Ministerio del Medio Ambiente informó al contratista, en respuesta a su solicitud, que las canteras *La González y Gildardo Benjumea –fuentes de materiales para terraplenes–* no se encontraban incluidas en la licencia ambiental otorgada al proyecto mediante la Resolución No. 289 de 2001.

En la demanda se narró, también, que en los estudios previos el Invías indicó la cantera de La González como fuente de materiales, pero resultó no apta.

3.6. El demandante afirmó que fueron constantes los atrasos del Invías en el pago de actas parciales, afectando la liquidez del proyecto, como se dejó constancia en el escrito de 7 de marzo de 2003, remitido a Liberty Seguros S.A.

Precisó que esta situación originó costos no previstos en maquinaria, equipos, vehículos y personal, según lo detalló en la demanda, por valor total de \$2.062'721.808.10, calculado a enero de 2005¹¹.

3.7. Igualmente, observó que fue obligado a mantener sin suspensión la continuidad de obra por 26 meses, a pesar de las dificultades climáticas. Agregó que el interventor del contrato le exigió permanencia de la comisión de topografía y la utilización de equipos de tiempo completo, “*un todolito y dos niveles*”, todo lo cual incrementó los costos.

3.8. De acuerdo con lo que indicó el demandante, mediante Resolución No. 5200 del 20 de octubre de 2005 el Invías dio por recibidas las obras y de manera unilateral liquidó el contrato¹².

¹⁰ Hecho 13 de la demanda, folio 2 del cuaderno 1.

¹¹ Folio 12 del cuaderno 1.

¹² Hecho 17 de la demanda, folio 5 del cuaderno 1. La Resolución 005200 de 20 de octubre de 2005 y la constancia de notificación personal al representante del contratista de 23 de noviembre de 2005 fueron allegadas como anexo de la demanda, obrantes en los folios 497 a 502 del cuaderno 3.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invías
Referencia: Contractual

801

4. Fundamento legal¹³

El demandante invocó la vulneración de los principios de legalidad y buena fe en la contratación pública, la deficiencia en los estudios previos, lo que configuró la violación de los artículos 24-5, 25-12 y 30-1 de la Ley 80 de 1993.

Igualmente, el demandante se fundó en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 que consagra la ecuación contractual, destacó la ruptura de la equivalencia de derechos y obligaciones y argumentó, de manera extensa, la teoría del equilibrio económico del contrato estatal y transcribió la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se indicó que el contratista *"no debe asumir los riesgos anormales o extraordinarios, de suficiente entidad como para afectar la estructura económica del contrato, hasta el punto de impedirle obtener los beneficios, utilidades o provechos pecuniarios contractualmente presupuestados"*¹⁴.

5. Conciliación extrajudicial

Con la demanda presentada el 23 de enero de 2008, la parte actora acompañó el acta de 20 de junio de 2006, que da cuenta de la audiencia de conciliación abierta por auto de 15 de mayo de 2006 por el Procurador 48 Judicial II Administrativo, en la ciudad de Villavicencio – Meta, a la cual asistió el Invías, pero se declaró fracasada, por falta de ánimo conciliatorio.

De la misma forma, se acompañó el escrito de 28 de noviembre de 2005, contentivo de la solicitud de conciliación, suscrito por el apoderado del contratista, con constancia de presentación de 29 de noviembre de 2005, impuesta en sello de radicación de la Procuraduría delegada ante el Tribunal Administrativo del Meta¹⁵.

6. Actuación procesal

6.1. La demanda, presentada el 23 de enero de 2008, no fue admitida, por falta de copias para el traslado, según se indicó en el auto de 22 de febrero de 2008; una

¹³ El punto V de la demanda se denominó "FUNDAMENTO LEGAL", folios 12 a 19 del cuaderno 1.

¹⁴ "Consejo de Estado, Mayo 9/96, exp. 10151, C.P. Daniel Suárez", folio 19 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 476 a 495 del cuaderno 3.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invías
Referencia: Contractual

vez subsanada la omisión, el magistrado a cargo del proceso la admitió mediante auto de 23 de abril de 2008¹⁶.

6.2. Contestación de la demanda

El Invías contestó la demanda mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2008; negó los hechos supuestamente constitutivos del desequilibrio económico, invocó el principio "*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*", es decir la improcedencia de alegar contra el acto propio, y la violación del principio de la buena fe.

Indicó que el contratista presentó atrasos en la ejecución de las obras, que no cumplió con el programa de inversión y por tal motivo no pudo aprovechar el tiempo seco o buen tiempo, de manera que, en criterio del Invías, no existió desequilibrio "*por razones diferentes a una mala gerencia del proyecto*"¹⁷.

Reseñó que en la correspondencia cruzada entre las partes y los documentos suscritos por el contratista, en especial en las justificaciones que soportaron los contratos adicionales, quedó expuesto el interés de ese contratista en continuar ejecutando el contrato aun después de los hechos que alegó en la demanda como supuesta causa del desequilibrio económico del contrato.

Afirmó que el proyecto sí contó con la licencia ambiental y que el Ministerio del Medio Ambiente subsanó las deficiencias advertidas sin afectar al contratista.

En el acápite de pruebas, el Invías solicitó que se oficiara a la entidad para allegar al expediente el original del "*acta de liquidación*" y su constancia de ejecutoria, en orden a determinar si el contratista había interpuesto recurso contra dicha liquidación.

El Invías propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia del desequilibrio y falta de adecuada programación por parte del demandante, por cuanto –según afirmó– las dificultades que se presentaron en la ejecución del contrato fueron corregidas o subsanadas en aquellos eventos que dependían del Invías y, por otra parte, los permisos y trámites que estaban a cargo del contratista no se adelantaron oportunamente.

¹⁶ Folio 506 del cuaderno 3.

¹⁷ Folio 546 del cuaderno 3.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

802

Finalmente, el Invias presentó la excepción de caducidad de la acción, por haber transcurrido más de dos años, los cuales, en su criterio, se debían contar así: *“en lo que se refiere a la nulidad o nulidad relativa del contrato caducan dentro de los dos años siguientes al perfeccionamiento del contrato, en el primer caso y en el segundo, dentro de los dos años siguientes a la configuración del vicio que configura la acción contractual”*¹⁸.

6.3. Mediante auto de 23 de enero de 2009¹⁹ se decretaron como pruebas los documentos allegados por las partes y el testimonio del ingeniero Armando Bello, funcionario del Invias; este último se practicó el 29 de octubre de 2009²⁰.

6.4. En respuesta al requerimiento del Tribunal *a quo*, mediante comunicación del 18 de marzo de 2009²¹ el Invias allegó las copias auténticas de la Resolución 005200 de 20 de octubre de 2005 y de las constancias de notificación personal suscritas por un apoderado del contratista el 23 de noviembre de 2005 y por el apoderado de Liberty Seguros S.A. el 24 de noviembre de 2005.

El Invias presentó la constancia suscrita por la jefe de la oficina jurídica de la entidad, en la cual certificó que la Resolución 005200 *“por la cual se da por recibida la obra y se liquida unilateralmente el Contrato No. 141 de 2001”* quedó en firme el 2 de diciembre de 2005²².

7. Otras actuaciones en primera instancia

7.1. Mediante auto de 13 de febrero de 2014, el magistrado conductor del proceso resolvió dejar sin efecto las actuaciones adelantadas desde el auto de 28 de febrero de 2013, en virtud de que no se había decidido sobre la inspección judicial solicitada.

En esa providencia, se decretó de oficio la documentación solicitada para la inspección judicial no practicada, lo cual dio lugar a que, nuevamente, mediante oficios del 8 y del 15 de mayo de 2014 el Invias allegó los documentos referidos al

¹⁸ Folio 554 del cuaderno 3.

¹⁹ Folios 567 a 569 del cuaderno 3.

²⁰ Folios 613 a 624 del cuaderno 4.

²¹ Folios 583 del cuaderno 3.

²² Folio 584 del cuaderno 3.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

contrato 141 de 2001, entre ellos la Resolución 005200 del 20 de octubre de 2005²³.

Puede agregarse que con el oficio del 15 de mayo de 2014 se allegaron la Resolución 001636 del 17 de abril de 2002, por la cual se declaró el incumplimiento parcial del contrato 141 de 2001, y la Resolución 004176 del 15 de octubre de 2002, por la cual se resolvieron los recursos interpuestos contra la Resolución 001636²⁴.

7.2. Mediante auto del 28 de septiembre de 2015, de conformidad con el Acuerdo PSAA15-10378 de 31 de agosto de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue remitido al Tribunal Administrativo itinerante de descongestión con sede en Bogotá; la magistrada a cargo corrió traslado para alegar en primera instancia a través del auto de 11 de noviembre de 2015; la parte demandante presentó su alegato el 30 de noviembre de 2015, el demandado y el Ministerio Público guardaron silencio en esa oportunidad²⁵.

7.3. Con fundamento en el acuerdo PSAA15-10414 de 30 de noviembre de 2015, el expediente fue devuelto al Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, el cual avocó conocimiento a través del auto de 3 de agosto de 2016²⁶.

8. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Meta dictó sentencia el 1º de marzo de 2018, en la que declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

Para adoptar la citada decisión, el Tribunal *a quo* analizó el numeral 10 del artículo 136 del CCA, que establece la caducidad de las acciones; citó la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado acerca del cómputo de este término y pasó a estudiar el caso concreto, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 23 de enero de 2008.

Relacionó las actas de adición del contrato 141 de 2001, los motivos citados en cada caso para acordar las prórrogas y citó la cláusula décima séptima, en la que

²³ Folios 698 y 699 del cuaderno 4.

²⁴ Folio 700 del cuaderno 4, las cuales ya obraban en el expediente en los folios 112 a 137 del cuaderno de anexos.

²⁵ Folio 711 del cuaderno 4.

²⁶ Folio 733 del cuaderno 4.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Inviás
Referencia: Contractual

803

se invocaron los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, referidos al procedimiento de la liquidación y a los plazos para adelantarla.

Por otra parte, "teniendo en cuenta que no se allegó al expediente acta de entrega final de obras", el Tribunal a quo observó que el 31 de mayo de 2003 era la fecha en que terminaba el contrato y que, a partir de allí, la liquidación bilateral debió realizarse en 4 meses, hasta el 30 de septiembre de 2003, y la unilateral en dos meses, hasta el 30 de noviembre de 2003.

Con fundamento en esa apreciación, consideró (se transcribe de forma literal):

"Como quiera que la entidad demandada no liquidó el contrato dentro de los seis (6) meses a partir de la terminación del plazo, el término de caducidad de los dos años inició el día siguiente de concluido aquellos, es decir a partir del 1º de diciembre de 2003, por tanto el plazo máximo para ejercer la acción contractual era hasta el primero (1º) de diciembre de 2005".

Igualmente, advirtió que la liquidación unilateral se adelantó dentro del término de la caducidad de la acción, en la siguiente forma (se transcribe de forma literal):

"Sin embargo, el Instituto Nacional de Vías – Inviás, el 20 de octubre de 2005, es decir dentro del término de caducidad, expidió la resolución No. 052000 de 2005, mediante la cual da por recibida la obra y liquida de manera unilateral el contrato No. 141 de 2001 (...)"

Transcribió la parte resolutive de la Resolución 052000 de 20 de octubre de 2005, contentiva del balance general del contrato y de la referencia a los documentos aportados para la liquidación, y advirtió que, según lo acreditado en el proceso, la decisión de liquidación unilateral quedó en firme el 2 de diciembre de 2005.

Acerca de la citada resolución, el Tribunal a quo observó (se transcribe de forma literal):

"En este orden de ideas cuando se pretenda reclamar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato y previamente la entidad lo haya liquidado de manera unilateral, dicha pretensión deberá estar fundada en el levantamiento de la presunción de legalidad del acto de liquidación, puesto que el mismo constituye el soporte para definir los montos exigibles recíprocamente entre las partes por cualquiera de los conceptos en él contenidos.

"Revisado el acto de liquidación se evidencia que el Instituto Nacional de Vías señaló que los contratos adicionales, no generaron un mayor valor al inicialmente pactado (...).



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

“Así mismo de acuerdo con el balance general del contrato, señalado en el acta de liquidación se estableció que existía un saldo a favor del contratista ALFONSO SARMIENTO GONZÁLEZ, de \$603.19, por su parte el demandante afirma que existe un saldo a su favor por valor de \$2.062'721.808,30 (...)

“Por consiguiente, considera la Sala que en razón a que las pretensiones de la demanda, están encaminadas a restablecer el equilibrio contractual respecto de ítems que no fueron tenidos en cuenta en el acto de liquidación, no es posible realizar dicho cómputo a partir de su ejecutoria, sino a partir de la entrega final de la obra”.

Así las cosas, en la sentencia de primera instancia el Tribunal a quo declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

8. El recurso de apelación

El demandante presentó recurso de apelación con base en la argumentación que se reseña a continuación.

Después de resumir el contenido de la sentencia de primera instancia y citar varios apartes de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el apelante indicó (se transcribe de forma literal):

“Para el momento de la formulación de la acción contractual, jurisprudencialmente no existía el requisito de que para hacer uso de esta acción se tuviera que solicitar la nulidad de la liquidación unilateral que se hubiera realizado; se podía pretender cualquier reclamación contractual mientras que la acción no estuviera caducada y esto fue lo que sucedió en el presente caso por lo que no aplica la jurisprudencia citada por el Tribunal para declarar la caducidad”.

Explicó que el término comenzó a correr a **partir del 2 de diciembre de 2005**, fecha de ejecutoria de la Resolución 05200 y que se *“interrumpió”* el 29 de noviembre de 2005, fecha en que presentó la solicitud de conciliación *“prejudicial”* por 3 meses, de acuerdo con el literal c) del artículo 3 del Decreto 1716 de 2009.

Como parte de la argumentación el apelante afirmó que el término empezaba a correr el 3 de diciembre de 2007, por dos años, y que se interrumpió el 29 de noviembre de 2005 hasta el 28 de febrero de 2006, por tres meses.

Finalmente, en su recurso de apelación, el apoderado del demandante concluyó (se transcribe literal, incluso con posibles errores):



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

804

“Así, teniendo en cuenta que es a partir del 03 de diciembre de 2007²⁷ que empezaba a correr el término de dos (2) años que tenía el actor para instaurar la demanda contractual, y que éste término quedó suspendido a partir del 29 de noviembre de 2005 hasta el 28 de febrero de 2006, es decir por el término de tres (3) meses, el plazo final para la presentación de la demanda vencía el 05 de marzo de 2006 y la demanda fue radicada el 23 de enero de 2008, por lo tanto la misma fue presentada dentro del término legal correspondiente”²⁸.

Como consecuencia, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia.

9. Actuaciones en segunda instancia

9.1. El recurso de apelación fue admitido por auto del 1º de agosto de 2018, notificado al Procurador delegado ante el Consejo de Estado el 29 de agosto de 2018²⁹.

9.2. Mediante auto de 20 de noviembre de 2018 la Consejera conductora del proceso corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto, si lo consideraba pertinente³⁰.

9.3. Alegatos en segunda instancia

En su alegato de segunda instancia, el demandante insistió en que el plazo para establecer la caducidad de la acción empezó a correr cuando se realizó la liquidación del contrato, sin importar el contenido de la reclamación y repitió, en su alegato, el párrafo de su recurso de apelación en el que realizó el conteo o cómputo del término, considerando la “*interrupción*” del término a partir del 3 de diciembre de 2007³¹.

El Invias, parte demandada en el proceso, no presentó alegatos en segunda instancia.

9.4. El Ministerio Público guardó silencio en su oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis* se abordarán los siguientes temas: **1)** jurisdicción competente; **2)** competencia en razón de cuantía; **3)**

²⁷ La negrilla no es del texto.

²⁸ Folio 755 del cuaderno principal de la segunda instancia.

²⁹ Folio 783 del cuaderno principal de la segunda instancia.

³⁰ Folio 793 del cuaderno principal de segunda instancia.

³¹ Folio 755 del cuaderno principal de la segunda instancia.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

oportunidad en la presentación de la demanda; 4) naturaleza y contenido del acto de liquidación unilateral del contrato; 5) ineptitud de la demanda – reiteración de la jurisprudencia; 6) El caso concreto y 7) costas.

1. Jurisdicción competente

En relación con la jurisdicción competente para juzgar las controversias contractuales, en el período en que aplicó la Ley 80 de 1993 cobró plena observancia el artículo 75 de la citada ley, que disponía:

“Artículo 75º.- Del Juez Competente. 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 administrativo”.

Adicionalmente, para este proceso aplica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, el cual consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, así:

“Artículo 1º. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% 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”.

En esta oportunidad, respecto del contrato No. 141 de 2001, se observa que la parte contratante – el Instituto Nacional de Vías - Invías³²- es una entidad pública y, por ello, se corrobora la competencia de esta Corporación para conocer del presente proceso.

³² Establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, creado por el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, de acuerdo con lo indicado en el contrato 141 de 2003, obrante al folio 167 del cuaderno 1.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

805

2. Competencia en razón de la cuantía

En razón de la cuantía, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente litigio, con base en la ley vigente a la fecha de presentación de la demanda³³, toda vez que la pretensión mayor ascendió a la suma de \$2.062'721.808,30, monto que resulta superior a 500 salarios mínimos legales mensuales, que determinaba la doble instancia a la misma fecha³⁴.

3. Oportunidad en la presentación de la demanda

Se recuerda que el artículo 136 del CCA fijó las reglas de la caducidad, así:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones.

"(...)

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

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

"a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

"b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

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

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

³³ La demanda se presentó el 23 de enero de 2008, en vigencia del CCA., fecha en la que aplicaba la competencia del Tribunal Administrativo en primera instancia, de acuerdo con el artículo 132 y la regla de competencia por razón de la cuantía prevista en el artículo 134E, tal como fue modificado por la Ley 446 de 1998.

³⁴ La demanda se presentó el 23 de enero de 2008, año en el que el salario mínimo mensual legal era de \$461.500, de manera que la cuantía para que un proceso contractual alcanzara la doble instancia ante el Consejo de Estado era la suma de \$230'750.000.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Inviás
Referencia: Contractual

(2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (la negrilla no es del texto).

De acuerdo con la disposición citada, en el presente asunto no existe duda de que el caso narrado en la demanda se encuentra en el supuesto del literal d) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, por cuanto había sido expedido el acto unilateral de liquidación del contrato, por lo que el término de la caducidad de la acción contractual empezó a correr el 2 de diciembre de 2005, "desde"³⁵ la ejecutoria de la Resolución No. 005200 de 20 de octubre de 2005- y expiraba el 2 de diciembre de 2007.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el 29 de noviembre de 2005, incluso tres días antes de que empezara a correr el término de caducidad de la acción frente al acto de liquidación unilateral, faltando todo el plazo de dos años para que se configurara la caducidad de la acción, el contratista presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, en la que refirió los hechos que habrían originado el desequilibrio económico que invocó en la demanda.

El acta de la diligencia de conciliación se levantó el 20 de junio de 2006, pero la suspensión del término de caducidad solo operó por tres meses, contados a partir de la solicitud de conciliación, dado que los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001³⁶ disponían la suspensión hasta "lo que ocurra primero", en la siguiente forma:

*"Artículo 20. Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse **dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud.** Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.*

³⁵ En el artículo 164 del CPACA se modificó la redacción, estableciendo con claridad que los términos no se traslapan, así "iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, **desde el día siguiente** al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe".

³⁶ De la misma forma lo reglamentó el Decreto 1716 de 2009, posterior a los hechos materia de este proceso, así: "Artículo 3°. *Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o c) **Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.** (...) Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción*" (la negrilla no es del texto).



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invías
Referencia: Contractual

806

“La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

“Parágrafo. Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación.

*“Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o **hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero.** Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable” (negrilla y subraya no son del texto).*

De conformidad con la Ley 640 citada, el término de caducidad de la acción empezó a correr vencidos los tres meses de suspensión, desde la solicitud de conciliación, que transcurrieron entre el 29 de noviembre de 2005 y el 28 de febrero de 2006³⁷, asunto que no tuvo en cuenta el Tribunal Administrativo del Meta en la sentencia de primera instancia.

Como consecuencia, los dos años del término de la caducidad fijado en el literal d) del artículo 136-10 del CCA corrieron entre el 1º de marzo de 2006 y el 1º de marzo de 2008.

Así las cosas, se observa que la demanda se presentó en forma oportuna el 23 de enero de 2008.

No puede compartirse la apreciación del Invías de que el término de caducidad corría una vez vencidos los plazos para liquidar el contrato, contados a partir del 31 de mayo de 2003, habida cuenta de que el supuesto evidenciado en este caso no corresponde al literal b) del artículo 136-10 del CCA, toda vez que está probado en el proceso que existió un acto de liquidación unilateral del contrato, notificado al demandante y presentado con la demanda.

Por ello, estando acreditado en el proceso que el contrato 141 de 2001 se liquidó por decisión unilateral de la Administración mediante la Resolución No. 005200 de

³⁷ 2006 no fue un año bisiesto.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

20 de octubre de 2005, la cual quedó en firme el 2 de diciembre de 2005, la existencia jurídica de dicho acto debe apreciarse para ubicar el supuesto de hecho en el literal d) del artículo 136-10 del CCA y definir la caducidad o no de la acción, con independencia de que en la demanda no se hubiera entablado pretensión de nulidad contra ese acto.

También resulta importante observar que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 29 de noviembre de 2005, antes de que hubiera operado la caducidad de la acción, razón por la cual el Tribunal *a quo* debió tener en cuenta la suspensión del término, el cual no se “*interrumpe*” –como impropiamente indicó el apelante- ni vuelve a contar completo, por razón de la solicitud de conciliación, dado que la Ley 640 de 2001 con claridad indicó la ocurrencia de la referida suspensión.

Por todo lo expuesto, se corrobora que no operó la caducidad de la acción y se revocará la sentencia de primera instancia.

4. El acto de liquidación unilateral del contrato

4.1. Naturaleza y contenido

En cuanto a la etapa de liquidación del contrato se observa que los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 determinan un procedimiento, que puede adelantarse: i) en forma bilateral, mediante el mutuo acuerdo, es decir en un escenario autocompositivo en el que se permite incluir las conciliaciones y las transacciones del caso, o ii) de manera unilateral cuando “*el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma*”, caso en el cual se dispuso que la liquidación “*será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición*”.

El acto de liquidación del contrato compendia toda la ejecución contractual y tiene un objeto específico, cual es el de definir el saldo final, es decir: “*quien le debe a quién y cuánto*”.

Dicho acto es, básicamente, técnico y económico, por cuanto se funda en la consolidación de las actas de avance y del estado final, de acuerdo con la medición de la ejecución del objeto del contrato, la cual se expresa en términos monetarios en el denominado balance de liquidación, contentivo de las cifras que



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invías
Referencia: Contractual

807

reflejan el valor en pesos de dicha ejecución y el monto final de las obligaciones de las partes.

El acto administrativo de liquidación unilateral del contrato no es solo un "acta" o una relación de hechos constatados y cuantificados, toda vez que el balance refleja una o varias decisiones de contenido económico *-en cuanto decide el resultado final de la posición acreedora o deudora del contratista frente a la Administración-* las cuales necesariamente deben adoptarse en consideración o en aplicación de las reglas del contrato y de la ley al caso particular.

Ante la falta de acuerdo entre las partes, la Administración está facultada por la ley para determinar el valor de las partidas en cuanto a la cantidad de obra recibida, los mayores valores que deban pagarse, los gastos de administración e imprevistos que deben reconocerse, los montos no ejecutados o los excedentes cuya devolución resulta exigible, para lo cual debe apreciar los hechos económicos y asignarles su valor de acuerdo con la ley y el contrato.

Como consecuencia, es preciso entender que el acto de liquidación unilateral del contrato implica la consideración y la adopción de una postura interpretativa acerca del cumplimiento de las obligaciones y/o deberes de las partes en el contrato, además de la apreciación sobre las reglas de liquidación de acuerdo con la causa de terminación del contrato³⁸.

A la luz de la Ley 80 de 1993 – y actualmente de la Ley 1150 de 2007- el acto de liquidación unilateral es más que un corte o un estado de cuenta final, por cuanto: **i)** se debe producir previo un procedimiento en el que se busca acordar, conciliar o transigir sobre la ejecución contractual y **ii)** incluye una decisión fundada en la debida consideración de los hechos económicos y las reglas del contrato y de la ley para su valoración.

Todo lo anterior lleva a evidenciar que el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato que se rige por la Ley 80 de 1993 produce una situación jurídica concreta para el contratista y, por ello, en este proceso judicial no se

³⁸ Aunque no es un asunto que tenga relevancia en este proceso, se advierte que la liquidación del contrato puede estar precedida de diversos supuestos que difieren en las reglas de liquidación aplicables y en la medición de las obligaciones pendientes que se realiza en el acto de liquidación, como por ejemplo: el vencimiento del término, el acuerdo de terminación, la declaración de caducidad del contrato, la terminación unilateral por ejercicio de las cláusulas exorbitantes y la terminación unilateral por nulidad del contrato.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

puede tratar como un simple hecho, dado que contenía una decisión con efectos jurídicos vinculantes, los cuales, por la categoría legal de acto administrativo que le asignaba el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, estaba amparados por la presunción de firmeza y legalidad.

Estos atributos del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato se corresponden con los que la ley reconoce, como por ejemplo los referidos en los artículos 64 y 68 del CCA, que establecían, respectivamente, el carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos y la condición de título ejecutivo reconocida al acto administrativo de liquidación final del contrato.

4.2. Antecedentes de la jurisprudencia

Para la época de los hechos narrados en la demanda, existían pocas decisiones jurisprudenciales sobre la naturaleza y el contenido vinculante del acto de liquidación unilateral del contrato; sin embargo, puede advertirse que desde antes de la vigencia de la Ley 80 de 1993 se adoptaron pronunciamientos sobre la liquidación de los contratos administrativos y el “*acta unilateral*”, que se reguló en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 19 de 1982 y el Decreto-ley 222 de 1983³⁹, reconociéndole mérito ejecutivo frente al contratista y su garante.

³⁹ Decreto ley 222 de 1983. **Artículo 287. De los casos en que procede la liquidación.** *Deberá procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos: 1. Cuando se haya ejecutoriado la providencia que declaró la caducidad. // 2. Cuando las partes den por terminado el contrato por mutuo acuerdo, lo cual podrá hacerse en todos los casos en que tal determinación no implique renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la entidad contratante. // 3. Cuando se haya ejecutoriado la providencia judicial que lo declaró nulo. // 4. Cuando la autoridad competente lo declare terminado unilateralmente conforme al artículo 19 del presente estatuto. // Además de los casos señalados, y si a ello hubiere lugar, los contratos de suministros y de obras públicas deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos. // Artículo 288. De las personas que deben efectuar la liquidación.* *Cuando a ello hubiere lugar deberán liquidar los contratos el jefe de la entidad contratante, o quien él encargue por resolución; el Contratista y en el evento en que éste se negare, el interventor, o quien haga sus veces. El acta de liquidación se pondrá a disposición de la Contraloría General de la República, para efectos del control posterior. // Artículo 289. Del contenido de la liquidación.* *Las diligencias de liquidación, que siempre constarán en actas, determinarán las sumas de dinero que haya recibido el Contratista y la ejecución de la prestación a su cargo. // Con base en dichas actas se determinarán las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, o las indemnizaciones a favor del Contratista, si a ello hubiere lugar, todo de conformidad con lo acordado en el respectivo contrato. // Si no hubiere acuerdo para liquidar un contrato, se tendrá por firme la liquidación presentada por la entidad contratante, la cual se expedirá mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios por la vía gubernativa.// El acta final de liquidación, que deberá ser aprobada por el jefe de la entidad contratante, si él no hubiere intervenido, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva contra el Contratista y su garante en cuanto de ella resultaren obligaciones económicas a su cargo.* (la negrilla y subraya no son del texto).



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

808

Una de las más importantes providencias sobre el "acta de liquidación" fue la proferida por la Corte Suprema de Justicia, en su condición de máximo tribunal de constitucionalidad, mediante sentencia de 24 de agosto de 1983⁴⁰, así (se transcribe de forma literal):

"Ciertamente, según el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil, en el que se señalan los títulos que prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, ninguno de ellos corresponde al del acta final de liquidación de los contratos administrativos a que se refiere el inciso demandado. Pero entiende la Corte que con el inciso acusado se consagra "un principio jurídico nuevo", y que el Gobierno, según los términos de la propia Ley 19 de 1982, se hallaba autorizado para hacerlo, en lo relativo al "régimen de liquidación" de los contratos señalado en la letra e) del ordinal 2º de su artículo 10", y por lo tanto para adicionar aquel mandato procesal, como "norma concordante" con la citada del Código de Procedimiento Civil, al establecer que el acta final de liquidación también "presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva contra el contratista y su garante en cuanto de ella resultaren obligaciones económicas a su cargo"."

"(...).

"Declarar exequible, por no ser contrario a la Constitución, el inciso final que se demandó del artículo 289 del Decreto Extraordinario número 222 de 1983, que dice: "El acta final de liquidación, que deberá ser aprobada por el jefe de la entidad contratante, si él no hubiere intervenido, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva contra el contratista y su garante en cuanto de ella resultaren obligaciones económicas a su cargo" (la negrilla no es del texto).

5. Ineptitud de la demanda – reiteración de la jurisprudencia

En primer lugar, se tiene en cuenta que la Ley 80 de 1993 dispuso la pertinencia de la acción contractual contra los actos administrativos proferidos en el desarrollo del contrato estatal, así:

"Artículo 77. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios por la vía gubernativa. // *El acta final de liquidación, que deberá ser aprobada por el jefe de la entidad contratante, si él no hubiere intervenido, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva contra el Contratista y su garante en cuanto de ella resultaren obligaciones económicas a su cargo".* (la negrilla y subraya no son del texto).

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia número 83, referencia: proceso número 1079, 24 de agosto de 1983, magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz, norma acusada: Inciso final del artículo 289 del Decreto número 222 de 1983, sobre liquidación de contratos, actor: Álvaro Galvis Pino.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Inviás
Referencia: Contractual

“Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

“(…).

“Parágrafo 2o. Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina”.

Por su parte, el artículo 87 del CCA dio cabida a las pretensiones de nulidad del acto administrativo dentro de las presentadas en la acción contractual, al disponer que: “[C]ualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios **y que se hagan otras declaraciones y condenas**” (la negrilla no es del texto).

Dada la naturaleza y contenido del acto unilateral de liquidación, para procesos como el que ahora se examina, conviene recordar el principio de congruencia en las decisiones judiciales, en la medida en que –salvo en las decisiones que, de conformidad con la ley procesal pueden proferirse de oficio- la nulidad de un acto administrativo debe declararse con fundamento en las pretensiones y los cargos debidamente expuestos en la demanda, a lo que se suma la exigencia de los presupuestos procesales en cuanto al contenido de la demanda y la carga de concreción de los fundamentos, de acuerdo con los artículos 137 y 138 del CCA, sobre los cuales se ha construido la jurisprudencia para identificar los supuestos en que el juez administrativo debe declararse inhibido para dictar sentencia, por ejemplo, sobre un monto obligacional decidido en el acto administrativo de liquidación unilateral que no se ha impugnado.

Debe reseñarse que *-contrario a lo que afirmó el apelante-* las decisiones jurisprudenciales sobre la ineptitud de la demanda no son posteriores a los hechos materia de este proceso, puesto que *-en asuntos referidos a actos de liquidación-* a partir de la expedición de la Ley 80 de 1993 el Consejo de Estado identificó con claridad la independencia y autonomía del acto unilateral de liquidación para efectos de la demanda y la exigencia de impugnar el acto administrativo e individualizar la pretensión de nulidad correspondiente.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

809

Para evidenciar los antecedentes jurisprudenciales de la postura que ahora se reitera, a continuación se reseñan algunas sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferidas desde 1996 a la fecha.

5.1. Puede resaltarse que, de cara a la caducidad de la acción, el Consejo de Estado se ocupó de observar la independencia y autonomía del acto de liquidación unilateral frente a las disputas de ejecución y cumplimiento, en la siguiente forma:

*“La jurisprudencia ha sido clara en materia de caducidad de las acciones de índole contractual. Así, ha reiterado que las que giren entorno a **los actos contractuales deberán impugnarse dentro de los dos años siguientes a su ejecutoria**; que las que tengan que ver con el contrato mismo (nulidad absoluta o relativa, por ejemplo) caducarán a los dos años siguientes al perfeccionamiento del contrato, la primera, o a partir de la ocurrencia del vicio que configura la causal de nulidad relativa; **y que las que versan sobre los hechos de ejecución o cumplimiento, dentro de esos mismos dos años contados a partir del hecho que cause la controversia**”⁴¹ (la negrilla no es del texto).*

5.2. También, en conocimiento de una acción de nulidad contra los actos de liquidación contractual, la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió la obligación de demandar la anulación correspondiente, de la siguiente manera (se transcribe de forma literal):

*“El hecho de que [la] disconformidad con el acto administrativo que contiene la liquidación sea solo parcial no releva al interesado en obtener un reajuste de la liquidación, **de la obligación de demandar la anulación del acto en cuanto no lo encuentre ajustada a la ley. La revisión de la liquidación unilateral del contrato solo puede derivar de la anulación total o parcial, según el caso, del acto administrativo que la contiene.** Reiteradamente se ha pronunciado la Sala en relación con la necesidad de demandar el acto administrativo a través del cual la administración liquida unilateralmente un contrato, cuando el contratista se queja de la lesión que le produce ese acto y pretende su resarcimiento”⁴².*

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo, auto de 30 de mayo de 1996 (admisión de la demanda), radicación número: 11759, actor: Empresa de Seguridad Vinpasex Ltda. y otro, demandado: Empresas Municipales de Cali.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández, sentencia de 10 de septiembre de 1998, radicación número: 11617, Actor: Sociedad Inherco Ltda.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

5.3. Igualmente, en vigencia de la Ley 80 de 1993, la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó la carga de concreción para impugnar el acto administrativo contractual (se transcribe de forma literal):

“Más exigente es la tarea del demandante cuando de la impugnación de actos administrativos unilaterales, se trata.

“En ese evento deberá indicar las normas que estima violadas y el concepto de su violación, exigencia que se estima normal si se considera que el juez administrativo, en principio, no ejerce un control general de legalidad del acto administrativo institución que, por lo demás, está revestida de ciertos privilegios tales como las presunciones de legalidad y de veracidad que, si bien son desvirtuables, dicha tarea corresponde al actor para lo cual debe establecer las normas con las cuales desea que el Juez confronte el acto cuestionado y las razones de incompatibilidad que encuentra entre los extremos a compararse.

“(…) Lo dicho no desvirtúa por supuesto, la naturaleza de la acción intentada, pues, como de tiempo atrás, lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia nacionales, la acción procedente frente a los actos contractuales, que se expiden con posterioridad a la celebración del contrato, es la contractual prevista por el art. 87 del C.C.A.

“La misma concepción fue acogida por la ley 80 de 1.993 (art. 77) y por la ley 446 de 1.998 (art. 32).

“Sin embargo, la circunstancia de que el acto administrativo impugnado tenga carácter contractual y que la acción incoada revista idéntica naturaleza no significa que resulte inaplicable la exigencia contenida en el ordinal 4º del art. 137 del C.C.A. que prescribe:

‘Art. 137. Contenido de la demanda.- Toda demanda... contendrá:

‘4) Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación’(…)”⁴³ (la negrilla no es del texto) .

5.4. En otro pronunciamiento sobre la pertinencia de la acción contractual contra los actos administrativos, la Sección Tercera del Consejo de Estado expuso (se transcribe de forma literal):

“Así, la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, comprende no sólo las controversias derivadas de la existencia, nulidad o incumplimiento del contrato estatal, sino que también es la vía procesal idónea para impugnar los actos administrativos proferidos con

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de septiembre de 1999, exp. 12242, Consejero Ponente, Alier Eduardo Hernández Enríquez.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

810

motivo u ocasión de la actividad contractual, tal como lo definió expresamente la Ley 80 de 1993 (artículo 77 inciso 2º) y luego la modificación introducida al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. De otro lado, **no todos los actos expedidos durante la ejecución o desarrollo del contrato son pasibles de la pretensión de nulidad si en realidad no revisten el carácter de actos administrativos, pues lo que atañe a esta jurisdicción es conocer de la validez de éstos últimos y no de los puros y simples actos de la administración**, que se expiden sin tener como fundamento el ejercicio del poder y la autoridad pública, tal y como lo ha explicado esta Sección [sentencia de 21 de julio de 2005, exp. 13.920]. En síntesis, esta Corporación ha sostenido de tiempo atrás que en el campo contractual la Administración, **con apoyo en la ley, puede expedir actos administrativos contractuales que no difieren de los demás actos administrativos; y que como tales, pueden ser objeto de impugnación mediante la acción indicada en el Código Contencioso Administrativo**⁴⁴ (la negrilla no es del texto).

5.5. Una vez más. la jurisprudencia del Consejo de Estado indicó (se transcribe de forma literal):

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la necesidad de que una vez liquidado unilateralmente el contrato sólo se pueda alegar el incumplimiento de las obligaciones a través de la censura de la legalidad del acto administrativo que contiene esa manifestación de voluntad de la administración pública. En efecto, una vez que la entidad pública contratante liquida unilateralmente el negocio jurídico, en los términos establecidos en el contrato o en la ley (artículo 60 de la ley 80 de 1993), al contratista no le es viable invocar como pretensión autónoma el incumplimiento, toda vez que es necesario que se solicite y acredite la nulidad del acto administrativo correspondiente, so pena de que la acción devenga improcedente por ineptitud formal de la misma. En efecto, una vez media el acto de liquidación unilateral la única forma de controvertir aspectos relacionados con la celebración o ejecución del contrato estatal es mediante el levantamiento del velo de legalidad de que goza el acto administrativo que contiene la misma, circunstancia que torna exigente, como lo ha señalado esta Corporación, la formulación de la causa petendi y el fundamento jurídico de la responsabilidad, pues será requisito sine qua non deprecar la declaratoria de ilegalidad total o parcial del acto que contiene la liquidación así como la indicación y el desarrollo del concepto de la violación en el que se apoya la censura respectiva. **Como se aprecia, no sólo es imperativo en este tipo de escenarios demandar expresamente la legalidad del acto o actos que contienen la liquidación unilateral del contrato en aras de develar la presunción de legalidad y la fuerza ejecutoria y ejecutiva de que gozan, sino que, de igual manera, es preciso enunciar y desarrollar el concepto de la violación en los términos señalados por el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A., so pena de transgredir los derechos fundamentales del***

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 9 de junio de 2010, radicación número: 50001-23-31-000-1993-04051-01(16496), actor: Sandra Patricia Rivera Borrero, demandado: Telecom, referencia: acción contractual.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invías
Referencia: Contractual

demandado al debido proceso y de defensa, sin perjuicio de que los fundamentos de ilegalidad emerjan de forma clara de la demanda, o que se trate de la trasgresión de derechos fundamentales en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999, eventos en que se podrá analizar de fondo la legalidad de la actuación administrativa⁴⁵

5.6. Finalmente, se advierte que en los últimos 10 años la postura jurisprudencial acerca de la ineptitud de la demanda frente al evento del acto administrativo no demandado se ha reiterado en múltiples oportunidades⁴⁶.

En conclusión, cuando la Administración ha proferido el acto de liquidación unilateral del contrato en el cual desconoce o rechaza las reclamaciones por un supuesto desequilibrio económico, al acudir a la acción contractual el contratista debe impugnar dicho acto administrativo, identificar y soportar los cargos correspondientes.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencia de 11 de agosto de 2010, radicación número: 76001-23-25-000-1995-01884-01(16941), Actor: Corporación Cívica Daniel Gillard, demandado: Instituto Colombiano De Bienestar Familiar -ICBF-, referencia: acción contractual.

⁴⁶ Pueden citarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Sección Tercera y de sus distintas subsecciones: **1.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, 10 de marzo de 2011, radicación: 68001-23-15-000-1996-02191-01(17963), actor: Prada Rojas Ingenieros Civiles Asociados Ltda., demandado: departamento de Santander, referencia: acción de controversias contractuales (sentencia); **2.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 17 de octubre de 2012, radicación número: 44001-23-31-000-2000-00315-02(25290), actor: Alcides Choles López, demandado: Instituto Nacional de Vías, referencia: apelación sentencia - acción contractual; **3.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 30 de enero de 2013, radicación: 85001-23-31-000-2000-00553-01 (23.904), actor: Ingeniería de Servicios Integrales para el Medio Ambiente Ltda - Idspaim Ltda.-, demandado: departamento de Casanare, proceso: acción contractual, asunto: recurso de apelación contractual; **4.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 27 de junio de dos mil trece (2013), radicación número: 25000-23-26-000-2002-01093-01(28919), actor: Clínica El Nogal Limitada, demandado: Cajanal; **5.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 27 de noviembre de 2013, radicación número: 66001-23-31-000-2002-00391-01(31431), actor: Unión Temporal Auditoria Medica, demandado: E.P.S. Risaralda S.A en liquidación; **6.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, , Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, sentencia de 13 de abril de 2016, radicación número:33792; radicación: 25000-23-26-000-1999-02857-01(33792), actor: Departamento de Cundinamarca, demandada: Cooperativa interregional de Colombia - Coinco Ltda; **7.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 30 de agosto de 2017, radicación: 25000-23-26-000-2011-01340-01(52510), actor: Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y otros, demandado: Instituto Nacional de Vías, referencia: apelación sentencia – acción de controversias contractuales; **8.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 14 de marzo de 2018, radicación: 130012331000201000419 01 (55.671), actor: Anpala SAS y otro, demandado: Agencia Logística de las Fuerzas Militares, referencia: acción; **9.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de octubre de 2019, radicación número: 08001-23-33-005-2013-00797-01 (60800), actor: Velnec S.A. y otros, demandado: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo Fonade, acción: controversias contractuales (Ley 1437 de 2011).



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

811

Siguiendo la jurisprudencia expuesta, en casos como el presente debe advertirse que la falta de impugnación del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato conlleva la ineptitud de la demanda.

6. El caso concreto

6.1. El problema jurídico

El problema jurídico que se plantea por la Sala, en este caso se enuncia así:

¿Cuándo se liquida unilateralmente el contrato mediante el acto administrativo referido en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, sin considerar los mayores valores que supuestamente se generaron por razón del desequilibrio económico, al acudir con posterioridad a la acción contractual, el contratista debe formular la pretensión de nulidad del acto administrativo, so pena de que se declare la ineptitud de la demanda?

Para la Sala es claro que en este caso el contratista solicitó el reconocimiento de costos y gastos extraordinarios que se habían reclamado y negado en la etapa de ejecución contractual y que al no incluir los referidos conceptos y sus valores en el acto de la liquidación unilateral, la decisión de la entidad contratante sobre su improcedencia se tornó en definitiva y su no reconocimiento quedó incorporado en el respectivo acto, al definir el valor del saldo a favor del contratista.

En este sentido, la disconformidad acerca del no reconocimiento del desequilibrio económico, que eventualmente se habría consolidado al término de la ejecución contractual, no se debió fundar solamente en los hechos narrados en la demanda, sino que, de acuerdo con la naturaleza y contenido del acto administrativo de liquidación unilateral – *derivado de la calificación explícita del artículo 61 de la Ley 80 de 1993*- y con fundamento en los presupuestos procesales de la demanda en forma *-como lo exigían los artículos 137 y 138 del CCA⁴⁷-* necesariamente se debió incorporar a la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral.

⁴⁷ CCA. "Artículo 137 Contenido de la demanda. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa (...) contendrá: (...). 2. Lo que se demanda. 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la acción. 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán invocarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. (...).// Artículo 138 Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión (...)."



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invías
Referencia: Contractual

A su vez, el demandante debió soportar tal pretensión en la individualización de los cargos, fundados en las motivaciones y partidas del balance, que ha debido controvertir en forma concreta para evitar la decisión de ineptitud de la demanda y lograr -si era el caso- la anulación de los efectos del acto que desconoció las acreencias a las que alegó tener derecho, de acuerdo con la ecuación económica que gobernó el contrato 141 de 2001.

Por otra parte, de conformidad con lo expuesto en el acápite de la oportunidad de la demanda, se reitera que la ejecutoria del acto de liquidación constituye el hito a partir del cual corrió el término de caducidad.

Nótese que, si no se acepta esta postura, el desequilibrio económico haría parte de un motivo de hecho o de derecho no definido por el acto de liquidación unilateral, que desconocería el carácter de liquidación unilateral final que conlleva al resultado de toda la ejecución contractual.

Además, en casos como el presente, si desconociera el alcance del acto de liquidación unilateral sobre las reclamaciones del desequilibrio económico, de manera consistente se tendría que concluir que operó la caducidad de la acción, con base en el término contado desde la denegación de la ocurrencia del desequilibrio o desde el vencimiento de los plazos para liquidar el contrato⁴⁸.

Sin embargo, se evidencia en este proceso que las solicitudes para reconocer el desequilibrio económico fueron negadas en la ejecución contractual mediante comunicaciones del Invías y, posteriormente, habiendo terminado el contrato, no se logró un acuerdo para la liquidación bilateral, ante lo cual el Invías procedió a dictar el acto de liquidación unilateral, notificado y ejecutoriado para la fecha de la presentación de la demanda.

Por todo lo expuesto, el problema jurídico se resuelve en el sentido de establecer que, al acudir a la acción contractual, el contratista debió formular la pretensión de nulidad del acto administrativo contentivo de la liquidación, so pena de que se declare la ineptitud de la demanda.

⁴⁸ Nótese que, aunque el término de suspendió el 29 de noviembre de 2005, para esa fecha ya había transcurrido 1 año, 10 meses y 29 días del cómputo realizado a partir de la terminación del contrato, de manera que, en ese supuesto, el término volvió a correr el 1º de marzo de 2006 por 1 mes y 1 día, hasta completar los dos años, hasta el 2 de abril de 2006, fecha en la que habría ocurrido la caducidad de la acción.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

812

6.2. Al descender al caso concreto en forma más detallada, se reitera que el acto de liquidación unilateral del contrato – contenido en la Resolución 005200- no se impugnó en el presente proceso, ni el demandante presentó cargos para anularlo, ni argumentó en orden a desconocer la decisión adoptada por el Invias, según la cual solo se adeudaba la suma de \$603,19 pesos.

En la Resolución No. 005200 de 20 de octubre de 2005, el Invias invocó el ejercicio de las facultades legales conferidas por la Ley 80 de 1993, consideró el vencimiento del plazo contractual, relacionó las comunicaciones mediante las cuales invitó al contratista para firmar el acta de liquidación en forma bilateral y la comunicación del 2 de mayo de 2005 mediante la cual –según indicó el Invias- el contratista y la aseguradora le contestaron que debía proceder a la liquidación unilateral.

En el artículo 1º de la Resolución No. 005200 el Invias resolvió (se transcribe literal):

“Artículo primero: Recibir las obras y liquidar Unilateralmente el Contrato No. 0141 de 2002”.

En ese mismo artículo se adoptó el *“balance general del contrato de obra”*, con fundamento en las actas de obra números 1 a 25 y sus actas de ajustes números 1 a 25, que arrojaron un valor total ejecutado de \$4.404'012.340.66 y un *“saldo a favor del contratista”* de \$603,19, originado, según la partida correspondiente, en el mayor valor del anticipo amortizado.

Igualmente, dentro de la parte resolutive, en el acápite titulado *“documentos aportados en la presente liquidación”* se reiteraron las comunicaciones mediante las cuales, terminado el plazo contractual, *“se invitó al contratista a firmar el acta de recibo definitivo y liquidación del contrato”*, en forma bilateral, a lo cual se negaron el contratista y la aseguradora, según da cuenta el acto administrativo.

Por lo expuesto, no resulta procedente que la Sala entre a construir los cargos de nulidad, ni a modificar el acto no impugnado, en orden a analizar si el saldo a favor del contratista, adoptado en el acto administrativo de liquidación unilateral, ha debido incrementarse en la suma de \$2.062'721.808,30, que pretendió el demandante por concepto del producto químico comprado y no aplicado y los sobrecostos en la obra y lucro cesante en personal, maquinaria y equipo.



Radicado: 50001233100020080000801(61614)
Actor: Alfonso Sarmiento González
Demandado: Instituto Nacional de Vías - Invias
Referencia: Contractual

Como consecuencia, se declarará la ineptitud sustantiva de la demanda.

7. Costas

De conformidad con el artículo 171 del CCA, aplicable para este proceso, no hay lugar a la imposición de costas por cuanto no se evidencia en el *subexamine* que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta –Sala de decisión escritural- el 1º de marzo de 2018 y en su lugar se dispone:

1. **DECLARAR** probada la ineptitud sustantiva de la demanda, en los términos expuestos en los considerandos de este proveído.
2. Como consecuencia, inhibirse para resolver de fondo las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA ADRIANA MARIN


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO