

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN "A"**

**Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015).

**Radicación :** 880012331000200200141-01  
**Expediente :** 31.634  
**Demandante:** Consorcio Total Inval Ltda. y otros.  
**Demandado:** Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.  
**Naturaleza:** Contratos

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2005 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en cuya parte resolutive dispuso (fl. 461, C. Consejo):

**"PRIMERO.** Declarar probada la caducidad de la acción (sic) en consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda.

No hay condena en costas.

**"SEGUNDO.** Una vez ejecutoriada esta providencia, remítanse copias a la Procuraduría general (sic) de la nación (sic) y a la Contraloría General de la República, con el fin de que ejerciten la función de control sobre los hechos de esta Litis, que legalmente les corresponde.

"Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en los libros correspondientes. Entréguese al demandante o a su apoderado el remanente de lo consignado para gastos del proceso".

**1.- Antecedentes.-**

Mediante escrito radicado el 6 de agosto de 2002 en el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el consorcio Total – Inval Ltda., Gómez Patiño Gómez Ltda. e Ingeniería Total Ltda., actuando por conducto

de apoderado, formularon demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que: (i) se declare que el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina incumplió el contrato 158 de 1997 celebrado con el consorcio demandante, (ii) se declare la terminación del citado contrato o, en su defecto, se declare que había terminado, (iii) se condene al departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a indemnizar al consorcio demandante los perjuicios ocasionados con el incumplimiento, los cuales se estiman, a la fecha de presentación de la demanda, en \$1.745'690.424.00, (iv) se ordene al departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina reconocer los ajustes previstos en el artículo 178 del C.C.A. y los intereses de mora en la forma prevista por el artículo 4 (numeral 8) de la Ley 80 de 1993, (v) se liquide judicialmente el contrato, (vi) se ordene cumplir la sentencia en los términos previstos por el artículo 177 del C.C.A. y (vii) se condene en costas al demandado.

En subsidio, solicitó que se declare el incumplimiento y la terminación del contrato en la forma consignada en el párrafo anterior y que se condene a la entidad demandada a la indemnización de los perjuicios causados, a favor de cada uno de los integrantes del consorcio demandante, en proporción al porcentaje de participación (fls. 2 a 8, C. 1).

## **2.- Hechos.-**

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se pueden compendiar así:

**2.1.-** Previa apertura y trámite de la licitación pública 03 de 1997, el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina adjudicó el contrato 158 de 1997 al consorcio Total – Inval Ltda., Gómez Patiño Gómez Ltda. e Ingeniería Total Ltda., cuyo objeto consistió en la construcción de las redes de alcantarillado del sector North End, Grupo II, Distrito 3 de San Andrés.

**2.2.-** El valor inicial del contrato fue estipulado en \$1.163'806.916.00, más los reajustes y el plazo de ejecución en 210 días calendario, contados “... a partir

de la fecha del acta de iniciación de la obra, la cual se suscribiría una vez obtenida la Licencia (sic) Ambiental (sic) y cuando se hubiese entregado el correspondiente anticipo al contratista, previa aprobación de la garantía única, de la certificación de la reserva presupuestal y la presentación del programa detallado de trabajo aprobado por la interventoría" (fl. 9, C. 1).

**2.3.-** El departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina "... se comprometió a cancelar (sic) en favor del Contratista (sic), un anticipo del cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato, una vez obtenida la licencia ambiental" (ibídem).

Por otra parte, las partes pactaron que el precio del contrato sería pagado contra actas mensuales de obra, dentro de los 30 días calendario siguientes a la aprobación de las mismas, y que de cada una de ellas se descontaría el 50% de su valor, para amortizar así el anticipo entregado.

Los reajustes se realizarían dentro de los 30 días calendario siguientes a la aprobación del acta de obra, por parte del interventor.

**2.4.-** En la cláusula quinta del contrato, atinente a la responsabilidad del contratista, quedó pactado que éste "... **se obligaba a mantener los materiales, la maquinaria y las obras provisionales que hayan sido colocadas (sic) para la ejecución de las obras, durante todo el tiempo que fuere necesario, y que no podrían ser retirados sin la autorización del DEPARTAMENTO, a menos que las obras se encontraran debidamente terminadas, aprobadas y entregadas**" (fl. 10, C. 1).

Por otra parte, en la cláusula sexta del contrato, concerniente a la responsabilidad del departamento, quedó pactado que la entidad respondería frente al contratista por los hechos, actos, acciones u omisiones que le fueren imputables "... **si con ellos perjudica al Contratista (sic), evento en el cual LE COMPENSARA LA DIMINUCION PATRIMONIAL QUE LE OCASIONE Y LAS GANANCIAS O BENEFICIOS DEJADOS DE PERCIBIR**" (ibídem).

**2.5.-** En la cláusula vigésima del contrato las partes incluyeron un pacto arbitral; pero, posteriormente, acordaron, por escrito, dejarlo sin efectos.

**2.6.-** Pese a que las obras debieron haber comenzado en abril de 1998, sólo el 6 de agosto del mismo año fue suscrita el acta de iniciación.

En esa misma fecha, fue suspendida la ejecución del contrato hasta el 15 de septiembre del mismo año, pues tuvieron que ser revisados los diseños del sistema de alcantarillado, por lo cual el contratista tuvo que abstenerse de comprar la tubería para adelantar las obras.

No obstante, para ese momento el contratista ya había trasladado maquinaria pesada a la isla, con el fin de iniciar la ejecución de la construcción.

**2.7.-** Llegado el 15 de septiembre de 1998, las partes suscribieron el acta de suspensión 2, por 30 días, de modo que la ejecución se suspendió del 16 de septiembre al 15 de octubre del mismo año.

Pese a que la iniciación de las obras quedó diferida para el 15 de octubre de 1998, en el acta de "... REINICIACIÓN ..." (fl. 14, C. 1) del contrato se ordenó iniciar la ejecución el 26 de noviembre del mismo año, es decir, un año después de la adjudicación.

**2.8.-** Añadió la demanda que, el 7 de abril de 1999, las partes suscribieron el contrato adicional 1, mediante el cual extendieron el plazo de ejecución en 90 días, de manera que, en últimas, quedó previsto en 300 días calendario.

**2.9.-** El 29 de julio de 1999, las partes acordaron, en el acta de suspensión 3, suspender el plazo del contrato por 27 días, es decir, del 29 de julio de 1999 al 25 de agosto del mismo año.

En esta ocasión, la suspensión obedeció a la falta de apropiación presupuestal.

Agregó la demanda (fl. 16, C. 1):

"Desde la fecha en que fue dada la orden de iniciación de las obras, 26 de noviembre de 1998, hasta el día anterior al que de nuevo se suspendió el contrato, es decir, hasta el día en que el contratista ejecutó obras, habían transcurrido un total de doscientos cuarenta y cuatro (244) días calendario de un total de trescientos (300) días calendario de plazo del contrato, que correspondían a doscientos diez (210) días del plazo inicialmente concedido, y de noventa (90) días de ampliación. Por lo tanto, aún faltaba por causarse un plazo de cincuenta y seis (56) días calendario".

**2.10.-** El contratista ejecutó obras hasta el 28 de julio de 1999. El valor de los trabajos realizados hasta esa fecha ascendió a \$478'518.043.00; sin embargo, el valor del contrato era de \$1.163'806.916.00, "*... lo cual es completamente deficitario con respecto al programa de obras que fue presentado por el Consorcio (sic) Constructor (sic) y aprobado por la Interventoría (sic)*" (fl. 17, C. 1).

La causa del desbalance obedeció, por una parte, al incumplimiento en los pagos realizados por la entidad contratante y, por otra parte, a la diferencia del terreno que fue encontrado al ejecutar los trabajos, lo cual motivó, precisamente, la adición del plazo en 90 días.

Añadió la demanda que el contratista "*... nunca ha exonerado de responsabilidad por dichos hechos al Departamento (sic), ni tampoco ha renunciado a presentar reclamaciones o a intentar acciones judiciales tendientes al resarcimiento pleno de los perjuicios que con dicha (sic) proceder le fueron ocasionados por el Ente (sic) Contratante (sic)*" (fl. 18, C. 1).

**2.11.-** Mediante acta de suspensión 4, suscrita el 25 de agosto de 1999, se volvió a suspender el término de ejecución del contrato, desde la suspensión anterior hasta el 9 de septiembre del mismo año. El motivo de la suspensión fue reseñado así (ibídem):

"... hasta tanto el Departamento (sic) apropia los dineros correspondientes para la cancelación de los dineros adeudados al Consorcio (sic) Contratista (sic) e iniciar consecuentemente el proceso de terminación por mutuo acuerdo".

El 9 de septiembre de 1999, es decir, cuando debía reiniciarse el plazo de ejecución, las partes suscribieron el acta de suspensión 5, por 100 días, contados desde el 9 de septiembre hasta el 18 de diciembre del mismo año.

En esta oportunidad, la suspensión fue motivada así (fl. 19, C. 1):

"... entre tanto el Departamento realiza el trámite administrativo y presupuestal correspondiente para la liquidación del contrato, estudiando las reclamaciones presentadas por el Consorcio (sic) Contratista (sic) con el ánimo de producir el eventual reconocimiento y pago en la medida de la existencia de las partidas presupuestales correspondientes".

Las partes acordaron, además, que dicha suspensión no tendría repercusión económica y que, por ende, a partir de la fecha el consorcio contratista quedaba en libertad de disponer de su maquinaria, equipo y estructura administrativa, para no causar mayores perjuicios a éste; asimismo, el departamento se obligó a realizar los trámites necesarios para conseguir los recursos que permitieran cancelar los eventuales reconocimientos económicos a favor del contratista.

**2.12.-** El 18 de diciembre de 1999, fue suscrita el acta de suspensión 6, por 27 días calendario, con lo cual la ejecución del contrato quedó suspendida hasta el 14 de enero de 2000.

**2.13.-** El 14 de enero de 2000, fue suscrita el acta de suspensión 7, por 35 días calendario, es decir, hasta el 18 de febrero del mismo año. En esta última fecha, fue suscrita el acta de suspensión 8, por 49 días calendario, con lo cual el plazo de ejecución quedó suspendido hasta el 7 de abril de 2000.

A partir del vencimiento de esta última suspensión, el departamento abandonó por completo las obligaciones a su cargo.

Al respecto, la demanda puntualizó (fl. 22, C. 1):

"No se volvió a pronunciar de una manera seria y real sobre sus obligaciones en el sentido de garantizar al Consorcio (sic) los medios suficientes para terminar el objeto del contrato, ni para pagarle las obras ejecutadas que aún le adeudaba, ni para resarcir los perjuicios derivados de la iniciación tardía de las obras, de la suspensiones al contrato y de la falta de pago, ni siquiera para proponer fórmulas serias para terminar y liquidar el contrato bilateralmente, ni tampoco, en ejercicio de sus prerrogativas legales, terminó unilateralmente el contrato ni procedió en igual forma a liquidarlo".

**2.14.-** El cúmulo de incumplimientos de las obligaciones contraídas por el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina motivó que las obras iniciaran tardíamente y las ocho suspensiones al plazo de ejecución del contrato generaron que el contratista mantuviera inactivos, durante mucho tiempo, en el sitio de las obras, equipos, maquinaria, insumos y herramienta, lo cual trajo como consecuencia que incurriera en costos adicionales y que no percibiera la utilidad prevista por la ejecución del contrato.

**2.15.-** Para la fecha de presentación de la demanda, el Consorcio demandante no ha recibido el pago correspondiente a las actas de obra 6 y 7 ni los correspondientes a las actas por ajustes definitivos 3, 4, 5, 6 y 7; además, el consorcio no recibió un pago oportuno por parte del departamento; todos fueron extemporáneos y, por ende, los valores de las mencionadas actas deberán ser actualizados y sobre los mismos se deberán reconocer intereses de mora.

**2.16.-** Por otro lado, al desembolsar parte del anticipo pactado en favor del contratista, efectuó retenciones en una tarifa mayor a la fijada por la ley (fls. 2 a 64, C. 1).

### **3.- Fundamentos de derecho.-**

La parte demandante citó los artículos 90 de la Constitución Política, 3, 4.8, 5.1, 24.5, 25.6, 25.12, 25.13, 25.14, 26, 27, 28 y 50 de la Ley 80 de 1993, 1498, 1546 y 1602 del Código Civil.

Precisó algunos aspectos relacionados con el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad contratante y las consecuencias jurídicas que se desprenden de tal hecho jurídico; asimismo, hizo comentarios atinentes a la fractura del equilibrio económico - financiero del contrato, como consecuencia de los sobrecostos que se presentaron debido a las reiteradas suspensiones que ocurrieron durante la ejecución del plazo contractual (fls. 65 a 92, C. 1).

### **4.- La actuación procesal.-**

Por auto del 22 de agosto de 2002, el Tribunal admitió la demanda y ordenó la notificación personal de la providencia al gobernador del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y al agente del Ministerio Público, dispuso fijar en lista del negocio y reconoció personería al apoderado de la parte demandante (fl. 106, C. 1).

#### **4.1.- La contestación de la demanda.-**

Dentro del término de fijación en lista, la parte demandada, por conducto de apoderado, contestó la demanda, se opuso parcialmente a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos como ciertos, otros como parcialmente ciertos, negó tal connotación a algunos y pidió la prueba de los demás.

Precisó que la parte demandada sólo puede ser declarada responsable por los errores de carácter técnico que dieron origen a las primeras suspensiones en el plazo de ejecución del contrato; pero, no se le puede endilgar responsabilidad por los hechos constitutivos de fuerza mayor, consistentes en la falta de asignación de recursos para el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias del contrato.

Por otra parte, advirtió que el contratista incumplió las estipulaciones contractuales y legales, en la medida en que le dio un manejo equivocado al anticipo entregado por la entidad contratante (fls. 121 a 125, C. 1).

#### **5.- Los alegatos de primera instancia.-**

Mediante auto del 16 de febrero de 2004, el Tribunal corrió traslado a las partes, para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público, para que emitiera concepto (fl. 336, C. 1).

**5.1.-** La parte demandante sostuvo que dentro del proceso quedaron acreditados los supuestos de hecho de la demanda, tales como la adjudicación y la celebración del contrato, el objeto y el valor del mismo, las suspensiones que se dieron al plazo de ejecución, la responsabilidad de la

entidad contratante por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, los hechos que desequilibraron la ecuación económica del contrato y los perjuicios cuya indemnización reclama (fls. 346 a 383, C. 1).

**5.2.-** La parte demandada reiteró los fundamentos de la contestación de la demanda, atinentes a que el contratista dio un manejo equivocado al anticipo entregado por la entidad contratante, por cuanto en la misma fecha en que fue suscrita el acta de iniciación de las obras fue suspendido el plazo de ejecución del contrato y en ese mismo momento se solicitó al contratista que se abstuviera de comprar la tubería necesaria para ejecutar las obras. Por otra parte, sostuvo que el pago del transporte de la maquinaria no podía realizarse con cargo a los dineros entregados a título de anticipo.

Asimismo, sostuvo que la suspensión del plazo no podía dar lugar a la ruptura del equilibrio económico del contrato, pues tales suspensiones fueron acordadas de mutuo acuerdo por las partes, sin salvedad alguna.

Añadió que la entidad contratante no está obligada a reconocer al contratista la utilidad dejada de percibir, por la parte de la obra que no fue ejecutada (fls. 385 a 388, C. 1).

#### **6.- La sentencia recurrida.-**

Mediante fallo del 26 de mayo de 2005, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina puso fin a la controversia, en primera instancia, en la forma consignada al inicio de esta providencia.

El Tribunal, luego de encontrar satisfechos los presupuestos atinentes a la competencia para decidir el asunto y la legitimación en la causa por activa, emprendió el análisis de la oportunidad de la acción en el tiempo.

Para lo anterior, precisó que, según la prueba aportada al proceso, el plazo de ejecución del contrato fue suspendido en ocho oportunidades y que, el 7 de abril de 2002, fue terminado bilateralmente.

No obstante, consideró que el acta de terminación bilateral fue suscrita con posterioridad al vencimiento del término de ejecución y, por lo mismo, no podía surtir efectos.

Añadió que la suspensión del contrato procedía únicamente por razones de fuerza mayor o caso fortuito, según lo estipulado en su cláusula vigesimoquinta, pero las suspensiones 4 a 8 no obedecieron a una de tales causas y, por consiguiente, no produjeron efectos jurídicos.

En sentir del Tribunal, las partes contratantes no actuaron con la claridad necesaria para establecer una fecha exacta de terminación anticipada del contrato y, por ende, el término de ejecución no fue alterado, lo que significa que el plazo contractual inició el 26 de noviembre de 1998 y feneció el 26 de septiembre de 1999, fecha en la cual se cumplieron los 300 días pactados como plazo de ejecución del contrato.

En ese orden de ideas, el Tribunal estimó que el 27 de septiembre de 1999 comenzó a correr el plazo de 4 meses para que las partes liquidaran bilateralmente el contrato y el 27 de enero de 2000 comenzó a correr el término de 2 meses para que la administración lo liquidara unilateralmente.

Este último término venció el 27 de marzo de 2000 y a partir de tal fecha comenzó a correr el término de caducidad de los dos años que el ordenamiento jurídico contempla para el ejercicio de la acción de controversias contractuales, lo que significa que la demanda debió ser instaurada, a más tardar, el 27 de marzo de 2002. Como fue promovida el 5 de agosto de ese año operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción (fls. 391 a 461, C. Consejo).

Uno de los magistrados del Tribunal salvó su voto y otro lo aclaró.

El Magistrado que salvó el voto consideró que el Tribunal debió tener en cuenta las actas de suspensión del contrato y el acta de terminación bilateral, para contabilizar el término de caducidad del acción; por consiguiente, consideró que se debió proferir fallo de mérito (fl. 462, C. Consejo).

La Magistrada que aclaró su voto lo hizo porque, en su sentir, la caducidad ocurrió el 10 de marzo de 2002, habida cuenta que el contrato feneció el 9 de septiembre de 1999 (fl. 464, C. Consejo).

### **7.- El recurso de apelación.-**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico (fl. 466, C. Consejo), con el fin de lograr la revocatoria de la sentencia recurrida y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda. El recurso fue admitido por esta Corporación mediante auto del 13 de enero de 2006 (fl. 482, C. Consejo).

En sentir del recurrente, el fallo de primera instancia desconoció, indebidamente, que el contrato 158 de 1997 terminó por acuerdo bilateral de las partes, el 7 de junio de 2002.

No obstante, advirtió que (fls. 469 y 470, C. Consejo):

“... si hipotéticamente se pudiese desconocer la existencia y los efectos jurídicos surtidos por el Acta (sic) de Terminación (sic) Anticipada (sic) del Contrato (sic) antes referida, tendríamos que aceptar, como lo hace el Tribunal en el fallo recurrido, que al momento de pactarse entre las partes la primera suspensión del plazo el día 29 de julio de 1999, habían transcurrido 244 días de plazo, pues éste únicamente había iniciado su contabilización el día 26 de noviembre de 1998, restando entonces por transcurrir un total de 56 días del plazo, habida cuenta que en dicho momento el plazo del contrato era de 300 días, discriminados en 210 días inicialmente concedidos, y 90 adicionales previstos en el Convenio (sic) Adicional (sic) No. 1, del día 7 de abril de 1999, igualmente obrante en el expediente.

“Como la última suspensión del plazo acordada entre las partes venció el 7 de abril de 2000, (sic) y a partir de dicho momento el Departamento no volvió a suspender ni a reanudar el contrato, si se aceptara que ante la ausencia de nuevas suspensiones el contrato no volvió a reiniciarse, se tendría que la expiración de los 56 días restantes se configuraría el 2 de junio de 2000, y en el contrato se establecía que una vez terminado el mismo por cualquier motivo, debería ser liquidado de acuerdo con las normas establecidas al respecto por la Ley 80 de 1993 ...”.

Con fundamento en lo anterior, sostuvo que, en este caso, no se presentó el fenómeno de la caducidad de la acción (fls. 466 a 476, C. Consejo).

## **8.- El traslado para alegar en segunda instancia y el concepto del Ministerio Público.-**

Por auto del 10 de marzo de 2006 se corrió traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que emitiera su concepto (fl. 484, C. Consejo).

La parte actora fue la única que ejerció tal facultad, reiterando los fundamentos de la apelación, tendientes a desvirtuar los planteamientos expuestos por el Tribunal referidos a que, en este caso, ocurrió el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

Por otra parte, señaló que dentro del proceso se hallan acreditados los supuestos de la demanda concernientes al incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad estatal y a los perjuicios causados al consorcio demandante por ese hecho jurídico.

Solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se fallara de mérito el asunto, accediendo a las pretensiones de la demanda (fls. 485 a 540, C. Consejo).

## **CONSIDERACIONES**

### **I. La competencia.-**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2005, por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por cuanto la cuantía del proceso, determinada por la pretensión de mayor valor, asciende a \$1.745'690.424.00<sup>1</sup>. Para la época de interposición de la demanda<sup>2</sup>, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción de controversias contractuales cuya

---

<sup>1</sup> Pretensión tercera principal de condena, fl. 4, C. 1.

<sup>2</sup> 5 de agosto de 2002, fl. 1, C. 1.

cuantía excediera de \$36'950.000.00<sup>3</sup>, monto que, como se puede observar, se encuentra ampliamente superado. Por otra parte, es de anotar que 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, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

## II.- Análisis del recurso.-

Para la fecha de interposición de la demanda, el término de caducidad de la acción de controversias contractuales estaba consagrado en el artículo 136 (numeral 10) del C.C.A., con la modificación introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, así:

“... ”

“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 (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;

“e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de

---

<sup>3</sup> Artículo 2º del Decreto 597 de 1988.

Expediente 31.634  
Actor: Consorcio Inval - Total Ltda. y otros

cinco (5) años contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la ley 'por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia', y

"f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento".

Para verificar si la acción fue promovida oportunamente, resulta importante precisar que el contrato respecto del cual se originó la controversia es bilateral, de ejecución sucesiva (periódica) y, por consiguiente, susceptible de liquidación, según lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (vigente para la época de su celebración), de modo que la caducidad está gobernada por el supuesto contemplado por el literal d), del artículo transcrito. Entonces:

1.- Dentro del proceso está acreditado que, el 19 de noviembre de 1997 entre el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el consorcio Total – Inval Ltda., Gómez Patiño Gómez Ltda. e Ingeniería Total Ltda., fue celebrado el contrato 158 de 1997, en virtud del cual este último se obligó a ejecutar las obras de construcción de las redes de alcantarillado del sector North End, grupo II – distrito 3, de la isla de San Andrés, así: *"Excavaciones 10.355 M3; Demolición (sic) y Construcción (sic) de Pavimento (sic) 7.320 M2; Suministro (sic) e Instalación (sic) de Tubería (sic) P V C Unión (sic) Mecánica (sic) 7.496 ML; Conexiones (sic) Domiciliarias (sic) 747 Un., conforme a las especificaciones técnicas, planos, adenda y del presupuesto y cantidades de obra de la propuesta presentada por el contratista los cuales hacen parte integral del presente contrato"* (cláusula primera, objeto, fl. 135, C. 3).

El plazo máximo para la ejecución de las obras fue fijado en 210 días calendario, contados a partir de la fecha del acta de iniciación, la cual sería suscrita una vez *"... obtenida la Licencia (sic) Ambiental (sic) y se haya entregado el correspondiente anticipo al Contratista (sic), previa aprobación de la garantía única, de la certificación de la reserva presupuestal y presentación del programa detallado de trabajo aprobado por la*

*Interventoría (sic)*" (cláusula tercera, plazo, *ibídem*); no obstante, el 7 de abril de 1999, las partes suscribieron el "*contrato adicional 1*", por medio del cual ampliaron el plazo de ejecución del contrato en 90 días calendario, de modo que, con esta adición, el plazo del contrato se extendió a 300 días calendario (fls. 145 y 146, C. de pruebas 1).

2.- El 6 de agosto de 1998, fue suscrita por el Director de Interventoría y por el representante legal del consorcio contratista el "*ACTA DE INICIACIÓN Y SUSPENSIÓN A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO No. 158 DE 1997*" (fls. 67 y 68, C. 3).

Para lo anterior, las partes dejaron las siguientes constancias:

"a.- Es claro que se han cumplido los requisitos exigidos en la Cláusula (sic) Tercera (sic) del contrato para suscribir el Acta (sic) de Iniciación (sic), actividad que debió efectuarse en el mes de abril de 1998.

"b. La actual Interventoría ... al inicio de sus labores encontró necesario revisar los diseños del sistema de Alcantarillado (sic), antes de autorizar la iniciación del cronograma de actividades del contrato.

"c. Como consecuencia de la revisión inicial a los diseños existentes, la Interventoría (sic) por medio de la comunicación PRO/-016-026/98, del 02 de junio del año en curso, le solicitó al Contratista (sic) abstenerse de comprar la tubería correspondiente al contrato.

"d.- Que las obras objeto del Contrato No. 157/97 (sic), incluida la adquisición de tuberías, (sic) no pueden iniciarse hasta tanto se disponga de los resultados del rediseño, labor que se está adelantando en este momento por parte de Consultores (sic) ajenos al Consorcio (sic) Contratista (sic)" (*ibídem*).

En consecuencia, las partes acordaron que la suspensión sería hasta el 15 de septiembre de 1998, sin perjuicio de que se pudiera reiniciar antes, si se presentaban circunstancias que así lo ameritaran.

3.- El 15 de septiembre de 1998, las partes suscribieron el acta de suspensión 2, mediante la cual acordaron suspender el término del contrato por 30 días calendario, es decir, hasta el 15 de octubre de 1998.

La razón de la suspensión fue la misma que la consignada en el acta anterior, esto es, la necesidad de efectuar el rediseño del sistema de alcantarillado (fls. 69 y 70, C. 3).

4.- El 26 de noviembre de 1998, las partes suscribieron el acta de reiniciación del plazo de ejecución del contrato (fl. 301, C. de pruebas 1).

5.- El 29 de julio de 1999, suscribieron el acta de suspensión 3, mediante la cual acordaron suspender el plazo de ejecución del contrato por 27 días calendario, contados a partir de esa fecha y hasta el 25 de agosto de 1999, **"... entre tanto el Departamento (sic) apropia los dineros correspondientes para la ejecución y terminación del contrato de la referencia"** (negrilla fuera del texto, fl. 300, C. de pruebas 1).

6.- El 25 de agosto de 1999, fecha en la cual debía continuar el plazo de ejecución del contrato, las partes suscribieron el acta de suspensión 4, mediante la cual dijeron suspenderlo nuevamente a partir de esa fecha y por 15 días calendario, es decir, hasta el 9 de septiembre de 1999, *"... entre tanto el Departamento (sic) apropia los dineros correspondientes a la cancelación de los dineros (sic) adeudados al Consorcio (sic) Contratista (sic) e iniciar (sic) consecuentemente el proceso de terminación por mutuo acuerdo"* (fl. 271, C. pruebas 1).

7.- El 9 de septiembre siguiente, las partes suscribieron el acta de suspensión 5, en la cual consta lo siguiente (fl. 272, C. pruebas 1):

"... reunidos hoy 9 de septiembre de 1999, acuerdan las partes suspender en forma bilateral el contrato 158 de 1997 a partir de la fecha , por el término de cien (100) días calendario, hasta el 18 de Diciembre de 1999, entre tanto el Departamento (sic) realiza el trámite administrativo y presupuestal correspondiente para la liquidación del contrato, estudiando las reclamaciones presentadas por el Consorcio (sic) Contratista (sic) con el ánimo de producir el eventual reconocimiento y pago en la medida de la existencia de las partidas presupuestales correspondientes.

"Las partes acuerdan que esta suspensión no tendrá repercusión económica alguna, es decir que a partir de la fecha el Consorcio (sic) Contratista (sic) queda en libertad de disponer de su maquinaria, equipo y estructura administrativa, para efectos de no ocasionar mayores detrimentos en el patrimonio del Consorcio.

"El Departamento (sic) se compromete a realizar los trámites correspondientes, para la consecución de los recursos necesarios para la cancelación de los eventuales reconocimientos que se produzcan, una vez realizado el análisis técnico, económico y jurídico de las reclamaciones presentadas por el Consorcio (sic) Contratista (sic)" (subrayas fuera del texto original).

8.- Pese a lo anterior, llegado el 18 de diciembre de 1999, las partes decidieron suscribir el acta de suspensión 6, con el fin de suspender el plazo de ejecución del contrato, a partir de entonces y por 27 días calendario, es decir, hasta el 14 de enero de 2000.

La razón de la suspensión fue permitir al departamento analizar las reclamaciones presentadas por el contratista, "*... con el ánimo de producir un eventual reconocimiento y pago en la medida de la existencia de las partidas presupuestales correspondientes*" (fl. 274 y 275, C. pruebas 1).

9.- En esta última fecha fue suscrita el acta de suspensión 7, mediante la cual las partes acordaron suspender, una vez más, el plazo del contrato por 35 días calendario, es decir, hasta el 18 de febrero de 2000 (fl. 276, C. pruebas 1), con el fin de gestionar los recursos para atender las obligaciones del contrato, realizando las provisiones presupuestales y de caja correspondientes.

10.- Llegado el 18 de febrero de 2000, las partes suscribieron el acta de suspensión 8, mediante la cual suspendieron el término de ejecución por 49 días calendario, es decir, hasta el 7 de abril de 2000, con el fin de que la entidad contratante realizara las gestiones presupuestales ante la Asamblea Departamental, para que se adicionaran los recursos necesarios para atender las obligaciones surgidas en favor del contratista (fl. 277, C. pruebas 1).

11.- El 7 de junio de 2002, las partes suscribieron el acta de terminación anticipada del contrato 158 de 1997, con fundamento en las siguientes consideraciones (fl. 321, C. pruebas 1):

"1°.- Que desde el mes de febrero de 2000 se suspendieron las obras objeto del presente contrato por falta de recursos para la ejecución de las mismas, quedando pendientes de pago algunas cuentas por parte del Departamento (sic).

"2.- En consecuencia, el desfinanciamiento total del Contrato (sic) se patentiza desde el año 2000, por falta de apropiación presupuestal agudizado con ocasión de la liquidación del Convenio (sic) FINDETER, en octubre de 2001, fuente de los recursos de este contrato.

“3°.- El Departamento (sic) no cuenta con los recursos propios para asumir los costos del mismo y la actualización de previos estaría encima del límite máximo permitido por la ley 80 del 93 (sic) para adiciones de Contrato (sic) (artículo 40 inciso final).

“Discurrido lo anterior, las partes acuerdan a partir de la fecha dar por terminado el presente (sic) Contrato (sic) No. 158 de 1997, para lo cual convienen en dejar sin efecto la Cláusula (sic) 26 del Contrato (sic) y acudir en vía judicial Contencioso (sic) Administrativa (sic) a dirimir las controversias”.

En sentir de la Sala, lo que las partes denominaron suspensión del plazo de ejecución del contrato verdaderamente se ubica en el contexto de la terminación anticipada y de común acuerdo del mismo, por la imposibilidad de ejecutar el objeto de las obligaciones pendientes.

En efecto, en pronunciamiento del año 2012, la Sala de esta Subsección<sup>4</sup> señaló que la suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, como medida excepcional procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes<sup>5</sup>, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido.

Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo.

El mismo contrato 158 de 1997 (cláusula vigésima quinta) estipulaba que su suspensión procedía frente a la ocurrencia de eventos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito (artículo 1º, Ley 95 de 1890).

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 11 de abril de 2012, exp.17.434.

<sup>5</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 16.431.

El contrato en cita fue suspendido en 8 oportunidades: las dos primeras obedecieron a la necesidad de revisar los diseños del sistema de alcantarillado, mientras que las restantes se debieron a la falta de apropiación de recursos para cumplir las obligaciones pecuniarias a cargo de la administración contratante.

Pero, resulta evidente que el hecho de que no existiera la apropiación presupuestal para atender las obligaciones económicas derivadas del contrato no era un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera, temporal o transitoriamente, cumplir el objeto de las obligaciones del contrato. Se trataba de un hecho irregular que imposibilitaba definitivamente garantizar el pago de las obras contratadas y, por ende, proseguir la ejecución del contrato.

En efecto, en los términos del artículo 1º de la Ley 95 de 1890, "*Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público*", definición de la cual la jurisprudencia ha destacado como notas características las de ser un hecho: (i) imprevisible, es decir, que en circunstancias normales no está previsto su acaecimiento y (ii) irresistible, es decir, que no se pueden evitar su ocurrencia, ni sus consecuencias.

El hecho de que no existan las apropiaciones presupuestales suficientes para atender las obligaciones económicas derivadas del contrato es un hecho irregular, atribuible a una de las partes de la relación negocial, que no se encuadra como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor y que, desde luego carece de las características de ser imprevisible e irresistible; por el contrario, se trata de un comportamiento antijurídico e ilegal de la entidad pública, que trasciende en el incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo.

Las partes eran conscientes de que la falta de apropiación de recursos impedía proseguir la ejecución del contrato y por ello, en el acta de suspensión 4 (ver numeral 6 de estas consideraciones) la entidad pública se obligó a apropiar los recursos necesarios, no para que se siguiera ejecutando

el objeto de las obligaciones, sino para pagar lo adeudado al contratista hasta ese momento e “... *iniciar ... el proceso de terminación por mutuo acuerdo ...*”, de modo que las obligaciones tendientes a finalizar el objeto del contrato no quedaban en suspenso, sino que se estaban dando por desistidas.

Tanto es así que agotado el término de suspensión, el 9 de septiembre de 1999, las partes suscribieron una nueva acta, denominada acta de suspensión 5 (ver numeral 7 de estas consideraciones), en la cual el departamento dejó expresa constancia de que durante el plazo allí previsto (el de la suspensión) se obligaba a realizar el trámite administrativo y presupuestal (sin especificar cuál) “... *para la liquidación del contrato*” y, además, dejó en libertad al contratista para que dispusiera de la maquinaria, de los equipos y de la estructura administrativa que éste tenía disponibles para la ejecución de las obras.

Lo anterior significa que, en ese preciso momento, las partes desistieron por completo de la consecución del objeto contractual y ello se traduce en que, de manera indirecta (artículo 1602 del Código Civil), dieron por terminado anticipadamente y de manera bilateral el contrato (distracto contractual), con efectos ex nunc (hacia el futuro), pues suprimieron, en adelante, las obligaciones a cargo del contratista que se hallaban pendientes para finalizar el objeto contractual y, desde luego, las obligaciones pecuniarias posteriores a cargo de la entidad demandada, para proceder a liquidarlo y reconocer lo adeudado al contratista.

Así, pues, aunque las partes no hayan denominado formalmente el documento (suspensión 5) acta de terminación del contrato, acta de mutuo disenso contractual o de distracto contractual, etc., su contenido no deja dudas de que se trató de una convención entre las partes tendiente a suprimir las obligaciones que faltaban por cumplir. Tal circunstancia fungió como modo de extinción, en los términos del inciso primero del artículo 1625 del Código Civil, según el cual “*Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula*”, lo que acarreó la

aniquilación del contrato, con efectos ex nunc –se reitera-, porque las obligaciones anteriores no fueron condonadas.

Si así no fuera, las partes no hubieran acordado liquidar el contrato, pues tal actuación sólo es procedente cuando ha terminado previamente el vínculo contractual y no cuando éste subsiste o cuando quedan obligaciones pendientes por ejecutar.

Precisamente, en este caso, lo procedente era liquidarlo en el estado en que se encontraba, porque en adelante no se ejecutarían las obligaciones contractuales que restaban para culminar el objeto contractual.

De hecho, las partes eran conscientes de tal circunstancia, al punto que el 28 de enero de 2000, es decir, poco más de tres (3) meses después de la suscripción del acta del 9 de septiembre de 1999, las partes firmaron un acta de acuerdo preliminar respecto de las obligaciones pecuniarias pendientes por cumplir, de cuya lectura se evidencia que las partes no ejecutarían las restantes obligaciones y que sólo era procedente reconocer lo ejecutado hasta antes de las suspensiones.

Allí se lee (fl. 239, C. de pruebas 1):

“Acuerdan el Consorcio (sic) Contratista (sic) y los Representantes (sic) del Departamento (sic):

“1. Cancelar la totalidad de las actas antes del 16 de Febrero (sic) del (sic) 2000, cuyo valor pormenorizado asciende a la suma de \$57'207.019.

“2. Compensar el valor del anticipo pendiente por amortizar que asciende a la suma de \$342'644.435, del valor de las actualizaciones, intereses, mayor de (sic) valor de retención en la fuente y parte de las reclamaciones contempladas en los numerales dos, tres y cuatro.

“3. En el evento de encontrarse ante la terminación anticipada del contrato, se le cancelará al consorcio contratista el valor correspondiente a inventarios de obra y utilidad dejada de percibir contenida en el numeral ocho.

“4. El saldo por pagar de las reclamaciones, que ascienden a la suma de \$658'197.887, serán canceladas con vigencias presupuestales del (sic) 2.000, previa aprobación de la Asamblea Departamental (sic) en la siguiente forma ...”.

En ese sentido, en el sub – lite, el término para proceder a la liquidación bilateral del contrato que, según lo previsto en la cláusula trigésima primera (fl. 260, C. de pruebas 1), era de cuatro (4) meses, comenzó a correr el 10 de septiembre de 1999, día siguiente a la fecha en la que fue suscrita el acta de suspensión 5, a través de la cual el departamento se obligó a realizar los trámites administrativos, precisamente, para la liquidación del contrato, de modo que dicho término venció el 9 de enero de 2000 y, por tanto, a partir del 10 de los mismos mes y año comenzaron a correr los dos (2) meses previstos por el artículo 136 (numeral 10, literal d) del Código Contencioso Administrativo, para que la administración lo liquidara unilateralmente, término este último que feneció el 9 de marzo de 2000.

A partir del día siguiente a esta última fecha, es decir, del 10 de marzo de 2000, comenzaron a correr los dos (2) años de que trata la norma en cita para ejercer la acción de controversias contractuales y, por ello, la demanda debió ser promovida, a más tardar, el 10 de marzo de 2002; pero, como ese día era festivo, el plazo de caducidad se extendió hasta el día hábil siguiente, es decir, hasta el 11 de marzo de 2002.

No obstante, la demanda sólo fue interpuesta el 5 de agosto de 2002, es decir, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia se confirmará.

## **II.- 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,

Expediente 31.634  
Actor: Consorcio Inval - Total Ltda. y otros

**F A L L A:**

**Primero.- CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 26 de mayo de 2005 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

**Segundo.-** Sin condena en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**