

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: CONSTRUCTORA ALPHA LTDA.

Demandado: DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Temas: CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Imposibilidad de ejecución porque el inmueble objeto de intervención no le pertenece a la entidad estatal / IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO – Da lugar a su terminación porque libera al deudor, en los términos del Código Civil / TÉRMINO PARA LIQUIDAR EL CONTRATO – Del mismo depende la contabilización del plazo de caducidad – Comenzaba a correr desde que el contrato finalizó por imposibilidad de su ejecución / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Se configura - Las partes dejaron vencer los términos de liquidación del contrato – Parte actora acudió a la jurisdicción de manera extemporánea.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2011 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró la caducidad de la acción.

SÍNTESIS DEL CASO

El 29 de marzo de 1999, la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe Edubar S.A. y la sociedad Constructora Alpha Ltda. celebraron el contrato de obra N° 003, con el objeto de adelantar *“la adecuación y reconstrucción del Centro Comercial y Habitacional Parque Gaitán, ubicado en la Calle 30 entre Carreras 45C y 45D en la ciudad de Barranquilla (...)”*. Según las cláusulas pactadas, el término de duración del negocio jurídico sería de siete meses y su liquidación debía efectuarse inmediatamente después de tal finalización, de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

El proyecto señalado como objeto del contrato le pertenecía al Distrito de Barranquilla, pero fue contratado por Edubar S.A., en virtud de convenio celebrado entre las dos entidades estatales.

El contrato N° 003 de 1999 fue suspendido en nueve oportunidades, la última de ellas el 13 de noviembre de 2000, fecha en la cual las partes acordaron que tal suspensión se efectuaría *“por término indefinido, hasta tanto el Distrito de Barranquilla aclare la situación jurídica del inmueble (...)”*.

El inmueble mencionado era el *Edificio Peláez*, cuya propiedad estaba en negociación entre el Distrito de Barranquilla y la compañía Inversiones Ipsa S.A. Dado que la entidad territorial no logró gestionar la adquisición del inmueble, Inversiones Ipsa S.A. solicitó la desocupación y entrega del mismo.

Así, el 22 de enero de 2003, la sociedad Constructora Alpha Ltda. efectuó la entrega material del Edificio Peláez S.A. a favor de la firma Inversiones Ipsa S.A. Por tanto, cesó de manera definitiva la ejecución del contrato, sin que en adelante fuera posible reanudarlo, porque el inmueble intervenido nunca pasó a ser propiedad de la administración.

El 13 de junio de 2003, Constructora Alpha Ltda. presentó ante Edubar S.A. un proyecto de *“acta de terminación y liquidación bilateral”* del contrato de obra N° 003 de 1999. No obstante, las partes no llegaron a ningún arreglo sobre el particular, de suerte que el negocio jurídico nunca fue liquidado.

Para el 13 de junio de 2003, habían transcurrido más de cuatro meses desde la entrega del inmueble. En esa medida, se encontraba vencido el plazo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 –vigente en la época de los hechos– para liquidar por mutuo acuerdo el contrato estatal. En suma, el plazo total establecido en la Ley 80 de 1993 y en el artículo 136, numeral 10, literal d) del C.C.A. para liquidar el contrato aún de manera unilateral, venció el 22 de julio de 2003, de suerte que el término de caducidad de dos años, allí previsto, expiraba el 23 de julio de 2005.

La parte actora demandó a la empresa Edubar S.A. a efectos de que se declarara su incumplimiento, respecto del contrato N° 003 de 1999, por haberlo suspendido indefinidamente y "haber retrasado su liquidación". No obstante, la demanda fue instaurada cuando había expirado el término de caducidad

I.- ANTECEDENTES

1. Demanda

En escrito presentado el 12 de enero de 2006, la sociedad Constructora Alpha Ltda., obrando a través de apoderado judicial (folio1, c.1), interpuso demanda de controversias contractuales en contra de la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe –Edubar S.A.- y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, a efectos de que se acogieran las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Se declare el incumplimiento por parte de Edubar S.A. – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, del Contrato de Obras Públicas N° 003 de 1999, de fecha 29 de marzo de 1999, celebrado entre la entidad estatal denominada Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe S.A. 'Edubar S.A.' y la sociedad Constructora Alpha Ltda., por suspender en forma indefinida el mencionado contrato y negarse a pagar las obligaciones dinerarias del contrato, así como retardar su liquidación.

SEGUNDA: Que se disponga la liquidación del citado contrato, conforme a las pruebas que se allegarán y practicarán dentro del proceso.

TERCERA: Condénase a la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe S.A. 'Edubar S.A.' - Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, a pagar a la sociedad que represento (...) la suma de QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS moneda legal colombiana (\$569.167.182), como se detalla en el correspondiente acápite, o la cantidad que resulte probada en el proceso, y se le condene a la indemnización de perjuicios (...).

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora señaló que el 29 de marzo de 1999 celebró con Edubar S.A. el contrato de obra N° 003, con el objeto de adelantar la adecuación y reconstrucción del centro comercial y habitacional Parque Gaitán, en Barranquilla. Inicialmente, la duración del contrato sería de siete meses, pero en virtud del acta N° 1 de autorización de obras adicionales y nuevos análisis de precios unitarios –suscrita el 5 de mayo

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

de 1999-, dicho plazo se adicionó en dos meses, para un término total de nueve meses.

Señaló que el valor del contrato fue establecido en la suma de \$983'502.548. En virtud de la cláusula sexta, la entidad se obligó a entregar un anticipo equivalente al 50% de dicho valor y a efectuar, posteriormente, "*pagos mensuales de actas parciales de obra*", previa presentación de las actas correspondientes.

Según la demanda, en el acta de inicio de obras suscrita el 8 de abril de 1999, se estipuló que ese inicio no estaría condicionado a la entrega del anticipo y que, a fin de compensar el costo financiero derivado de tal estipulación, Edubar S.A. le reconocería a la contratista un interés equivalente al DTF + 9.5 puntos sobre las actas ejecutadas antes del pago efectivo del anticipo. Los puntos se liquidarían en la fecha de entrega de la totalidad del anticipo.

El 3 de junio de 1999 –indicó-, las partes firmaron el acta de recibo parcial N° 1, sin objeciones. Posteriormente, el 3 de junio del mismo año, las partes y el interventor acordaron –en acta escrita- suspender la ejecución del contrato hasta el 21 de junio de 1999, en razón a que Edubar S.A. no estaba cumpliendo con lo pactado en la cláusula sexta del contrato, a pesar de haberse ejecutado el 34% de las obras contratadas y haberse suscrito la primera acta de recibo parcial. Por ese mismo motivo, las partes suscribieron otras seis actas de suspensión, de manera que el término de interrupción abarcó entre el 3 de junio de 1999 y el 20 de junio de 2000, fecha en la cual se suscribió un acta de reinicio de las obras y un acta de modificación y adición de obras.

Afirmó que, el 25 de septiembre de 2000 las partes acordaron nuevamente la suspensión de las obras hasta el 8 de noviembre de 2000. Con todo, el 9 de octubre de ese año se suscribieron dos actas de recibo parcial.

El 8 de noviembre de 2000 se firmó una segunda acta de reinicio de las obras, sin embargo, el 13 de diciembre siguiente, las partes firmaron el acta de suspensión de obras N° 9, en la cual pactaron que dicha suspensión se efectuaría por tiempo indefinido, "*hasta tanto el Distrito de Barranquilla aclare la*

situación jurídica del inmueble¹ y garantice los recursos al contratista” (fl. 6, c.1).

En enero de 2002 –refirió la demandante–, Edubar S.A. le manifestó a la Constructora Alpha Ltda. que el contrato continuaba suspendido de manera indefinida. Frente a ello, en misiva del 15 de enero de 2002, la contratista le reclamó a la entidad contratante por no indicar el procedimiento que debía seguirse respecto del Edificio Peláez, inmueble en el cual la sociedad hoy demandante realizaba las obras contratadas y a cuyo desalojo estaba siendo conminada por la compañía Inversiones Ipsa S.A.

Expuso que la alcaldía de Barranquilla había celebrado un contrato de promesa de compraventa del inmueble mencionado, con su propietaria, la sociedad Inversiones Ipsa S.A., pero la administración distrital incumplió con los pagos a los que se había obligado, razón por la cual, fracasada la conciliación que por ese motivo se tramitó ante la Cámara de Comercio de Barranquilla, la promitente vendedora quedó autorizada para exigir la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios.

El 17 de enero de 2003, Edubar S.A. le señaló a la contratista que no había recibido instrucciones de la alcaldía distrital de Barranquilla sobre el estado de la negociación del Edificio Peláez, motivo por el cual no podía definir la situación jurídica del contrato de obra pública N° 003 de 1999.

De conformidad con los hechos de la demanda, el Distrito de Barranquilla se sometió al acuerdo de reestructuración de pasivos previsto en la Ley 550 de 1999, en el cual fungió como acreedora de la entidad territorial, Edubar S.A. En abril de 2003, Edubar S.A. le cedió a la Constructora Alpha Ltda. el crédito respectivo, por la suma de \$204'712.125, que el Distrito de Barranquilla le adeudaba a la indicada empresa.

Posteriormente, el 12 de junio de 2003, Constructora Alpha Ltda. presentó ante la entidad contratante el proyecto de acta de terminación y liquidación del

¹ Más adelante, la parte demandante expuso que se trataba del inmueble en el cual se estaban realizando las obras contratadas.

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

contrato de obra N° 003 de 1999. No obstante, el asesor jurídico de Edubar S.A. recomendó no incluir en la liquidación ninguna cuenta que superara la suma de \$204'712.125, reportada y registrada en el proceso "de la Ley 550 de 1999", reporte que, no obstante presentó inconsistencias, por cuanto solo se tuvieron en cuenta las facturas ya presentadas por la contratista, pese a que el contrato de obra N° 009 de 1999 todavía se encontraba en ejecución. Por tanto –según la parte actora-, la liquidación debía incluir todas las cuentas y gastos ocasionados en virtud de tal acuerdo de voluntades.

Señaló la demandante que, en oficio del 10 de noviembre de 2003, Edubar S.A. le manifestó que la suma de \$115'979.609, solicitada en el proyecto de liquidación bilateral, debía ser reclamada ante el Distrito de Barranquilla, puesto que correspondía a ítems causados durante la suspensión indefinida del contrato, situación que le impedía a la empresa el reconocimiento de ese monto y la gestión de su pago ante la entidad territorial, de suerte que la contratista debía reclamar directamente ante esta lo causado durante la ejecución del contrato de obra, con base en la cesión del crédito.

Afirmó que, para la fecha de presentación de la demanda, el contrato de obra pública N° 009 de 1999 aún no había sido terminado ni liquidado, puesto que no se cumplieron los presupuestos de la cláusula trigésima quinta, que obligaba a la entidad contratante a expedir el acto administrativo de terminación del negocio jurídico, lo cual no se cumplió.

Manifestó que la respuesta suministrada por Edubar S.A. el 10 de noviembre de 2003, evidenciaba que la entidad pretendía que el contrato de obra se liquidara ante el Distrito de Barranquilla y que, eventualmente, podría constituir el único documento en el cual la empresa contratante se pronunció sobre la terminación del contrato.

El 5 de octubre de 2005 –de acuerdo con los hechos de la demanda-, Constructora Alpha Ltda. convocó a Edubar S.A. y al Distrito de Barranquilla a conciliación prejudicial, actuación que fracasó por la inasistencia de las convocadas.

2. Trámite de primera instancia

2.1. Mediante auto de 29 de noviembre de 2006, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda, la cual fue notificada en legal forma a las entidades demandadas (fls. 199 al 214, c.1).

2.2. El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla manifestó que, si bien fue admitido a la promoción de un acuerdo de reestructuración de pasivos y allí la acreedora Edubar S.A. cedió sus derechos a la hoy demandante, era igualmente cierto que, ante la insolvencia económica del Distrito, cobraba plena aplicación el artículo 58, numeral 13, de la Ley 550 de 1999², de tal manera que ni aun por deudas adquiridas por el ente territorial con posterioridad al inicio del proceso de reestructuración, era procedente el inicio de procesos judiciales en su contra.

2.3. Por su parte, la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe –Edubar S.A.- negó que en la comunicación del 10 de noviembre de 2003 le hubiera solicitado a la contratista gestionar la liquidación del contrato ante el Distrito de Barranquilla y señaló que, lo referido en tal misiva, era que el pago de la suma de \$115'979.609, solicitada por la contratista por concepto de labores de cerraduría y cerramiento, debía gestionarse “a través de una reclamación”.

Sostuvo que la terminación del contrato de obra se había materializado el 11 de abril de 2003, cuando la empresa le cedió a Constructora Alpha S.A el saldo del mismo, equivalente al monto de \$204'712.125, y las partes declararon en el documento de cesión, que la indicada suma correspondía al acta de liquidación del negocio jurídico. Asimismo, según su dicho, la situación jurídica del Edificio Peláez sí quedó definida y le fue informada a la contratista cuando la firma Inversiones Ipsa S.A. le solicitó desocupar el inmueble antes del 17 de enero de 2003 y acompañó copia de una carta enviada al alcalde de Barranquilla, en la que

² Norma que establece: “Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho”.

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

se le señaló que la compañía recibiría el inmueble en el estado en que se encontrara.

En sentir de la parte demandada, los gastos en que hubiera incurrido la sociedad demandante para mantener el inmueble fueron causados por su cuenta y riesgo, toda vez que la contratista conocía previamente la imposibilidad de ejecutar el contrato de obra, puesto que el Distrito de Barranquilla le había devuelto a Inversiones Ipsa S.A. la posesión del mencionado inmueble.

Propuso la excepción de *“pago total de las obligaciones del contrato de obra N° 003 de 1999*, en virtud de la cual afirmó que, en efecto, le pagó a la contratista la totalidad de las obras ejecutadas por esta, cuyo valor ascendió a la suma de \$784'795.646, sin que fuera procedente el reconocimiento de los reajustes referidos en la estimación de la cuantía de la demanda, puesto que los mismos debieron ser solicitados durante la ejecución del contrato, de manera concomitante con la firma de los recibos de obra, de acuerdo con lo pactado al respecto en la cláusula trigésima.

Igualmente, formuló la excepción de *“Ineficacia de la modificación del contrato sin lleno de requisitos legales y cobro de lo no debido”*. Al respecto, manifestó que la modificación de la cláusula sexta, en el sentido de reconocer un interés por el valor de la tasa DTF más 9.5 puntos como compensación por el no pago del anticipo, infringía las normas legales que regulaban la contratación pública, de suerte que lo así pactado no podía servir como fuente de obligación contractual.

Por último, propuso la excepción de *“caducidad de la acción”* y en ella señaló que la demanda tenía como fundamento la suspensión indefinida del contrato de obra N° 003 de 1999, mecanismo que fue pactado por las partes en acta del 13 de diciembre de 2000, fecha a partir de la cual debía contabilizarse el término de caducidad, de suerte que debía declararse la ocurrencia de tal fenómeno en el presente caso, dado que se advertía su configuración.

2.4. En proveído del 21 de noviembre de 2007, el Tribunal de primera instancia aceptó el llamamiento en garantía formulado por el Ministerio Público contra el

señor Carlos Escrig Saieh, en su condición de gerente de Edubar S.A. (fl. 273, c.1).

El llamado en garantía Carlos Escrig Saieh precisó que el contrato de obra pública N° 003 de 1999 había sido celebrado en desarrollo de dos convenios de patrocinio, suscritos a su vez entre el Distrito de Barranquilla y la empresa Edubar S.A., de suerte que esta última solo obró como mandataria de la entidad territorial, la cual, a su vez, fungió como verdadera dueña de las obras contratadas.

Señaló que, en particular, en el convenio de patrocinio celebrado el 26 de septiembre de 1995 se dispuso que el Distrito de Barranquilla asumía la obligación de transferir las sumas de dinero que correspondiera pagarles a los contratistas que ejecutaran las obras públicas objeto del convenio y contratadas a través de Edubar S.A., entre estas la adecuación y reconstrucción del centro comercial Parque Gaitán, previstas en el contrato de obra N° 003 de 1999, y fue la administración distrital la que incumplió lo pactado, al no transferir oportunamente el dinero de tales obras, impidiéndole así a Edubar S.A. el pago oportuno del anticipo y de las demás obligaciones derivadas del negocio jurídico materia de controversia.

Expresó que el llamamiento en garantía formulado en su contra carecía de fundamento jurídico y resultaba improcedente, por no contar con prueba alguna de su posible dolo o culpa en los hechos que motivaron la demanda. Agregó que su ejercicio como gerente de Edubar S.A. tuvo lugar entre el 6 de enero de 1998 y el 14 de enero de 2001, período durante el cual pagó cumplidamente las distintas obras ejecutadas, en tanto que, la fuente financiera del contrato N° 003 de 1999 en particular, era el Distrito de Barranquilla, por lo que la insuficiencia de los recursos económicos para proveer el pago de dicho negocio jurídico no le podía ser imputable al gerente de Edubar S.A.

2.5. El 9 de mayo de 2008 se dio apertura a la etapa de pruebas (fl. 299, c.1) y, mediante auto proferido el 11 de junio de 2010, se corrió traslado de la actuación a las partes para que alegaran de conclusión (fl. 556).

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

2.6. En esa oportunidad procesal, la parte actora reiteró los hechos de la demanda y señaló que las entidades demandadas no pudieron desvirtuarlos en el curso del proceso, sino que solo se atribuyeron mutuas responsabilidades por el incumplimiento del contrato de obra.

Refirió que el dictamen pericial rendido en la presente causa demostraba la ejecución de las obras por parte de la sociedad Constructora Alpha Ltda., la calidad de los materiales utilizados, los gastos por concepto de celaduría y cerramiento, el saldo del contrato y los intereses moratorios causados, razón por la cual se debían acoger en la sentencia las pretensiones de la demanda.

2.7. A su turno, la sociedad Edubar S.A. señaló que el material probatorio evidenciaba que los dos entes demandados habían pagado en su totalidad la obligación contraída con la actora, incluyendo la indexación respectiva, puesto que, si bien en la relación de pasivos del Distrito de Barranquilla a favor de Edubar S.A. figuraba la suma de \$204'712.125, al celebrarse el contrato de cesión entre Edubar S.A. y la sociedad Constructora Alpha Ltda., esta declaró a paz y salvo a la empresa distrital por ese concepto pendiente de pago. Asimismo, según su dicho, se tuvo noticia de que en los últimos diez años, el Distrito de Barranquilla le pagó a la hoy demandante la mencionada suma, de manera que ya no existía obligación alguna a cargo de Edubar S.A., derivada del contrato N° 003 de 1999.

2.8. Por su parte, el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla refirió los pormenores del acuerdo de reestructuración de pasivos que adelantó con base en la Ley 550 de 1999 y manifestó haber cumplido rigurosamente con lo pactado en ese proceso, de manera que no le asistía responsabilidad alguna por los hechos de la demanda.

2.9. El señor Carlos Escrig Saieh, en su condición de llamado en garantía, interpuso recurso de reposición contra el auto de traslado para alegar de conclusión –dictado el 11 de junio de 2010-, sin embargo, tal impugnación no fue resuelta por el *a quo*.

2.10. El Ministerio Público guardó silencio.

3. La sentencia impugnada

3.1. El Tribunal Administrativo del Atlántico profirió sentencia el 24 de agosto de 2011 (fls. 578 al 608, c. de segunda instancia), oportunidad en la cual declaró probada la excepción de caducidad, propuesta por la demandada Edubar S.A.

Consideró que, si bien el artículo 136, numeral 10, del C.C.A. establecía distintos plazos de caducidad para las controversias relativas a los contratos que requirieran liquidación, en el caso concreto, el contrato de obra N° 003 de 1999 no había sido liquidado ni tenía cláusula alguna que indicara el plazo para ese efecto, de manera que, a efectos de establecer el término para liquidar, habría de tenerse como punto de partida la fecha en que la Constructora Alpha Ltda. presentó ante Edubar S.A. el proyecto de liquidación bilateral, esto es, el 13 de junio de 2003.

En esa medida, el lapso total que comprendía los dos meses previstos en la ley para la liquidación bilateral –según su dicho- y los dos meses adicionales para la liquidación unilateral por parte de la entidad contratante, culminaría el 13 de octubre de 2003; por consiguiente, el plazo legal de dos años para interponer la demanda estaba llamado a expirar el 14 de octubre de 2005.

Toda vez que la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 21 de octubre de 2005, esta no tuvo la virtualidad de interrumpir el término de caducidad, sino que, por el contrario, la misma fue presentada cuando había vencido la oportunidad para interponer la demanda, razón por la cual era manifiesto que en el proceso debía declararse la ocurrencia del indicado fenómeno procesal.

4. El recurso de apelación

La parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia (fls. 610 al 614) y argumentó que la fecha señalada por el Tribunal *a quo* como punto de partida para establecer el plazo de liquidación y, de manera subsiguiente, el de caducidad, no se acompasaba con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 ni en la jurisprudencia referida en el mismo fallo.

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

En su sentir, al resolverse la controversia se debió tener en cuenta que mediante comunicación del 10 de octubre de 2003, la contratista le solicitó a Edubar S.A. que se incluyera en el acta de liquidación la totalidad de las cuentas y gastos surgidos con ocasión del contrato, dado que el registro del crédito por \$204'712.125 en el proceso de reestructuración de pasivos del Distrito de Barranquilla había sido irregular, precisamente porque se hizo solo con las facturas ya presentadas, pese a que el contrato todavía se encontraba en ejecución.

Igualmente, el juez de primer grado ha debido considerar el hecho de que Edubar S.A. le indicara a la Constructora Alpha Ltda. —en oficio del 10 de noviembre de 2003— que le correspondía reclamar ante el Distrito de Barranquilla las sumas solicitadas, a efectos de cumplir con el propósito de liquidar el contrato. En este punto, la parte apelante también señaló que, aún para el 15 de octubre de 2005, fecha de la solicitud de conciliación prejudicial, el contrato no había sido liquidado.

Concluyó señalando (fl. 614):

Obviamente la demanda fue presentada con mucho tiempo de anticipación al vencimiento del término de caducidad de la presente acción contractual, razón por la que la sentencia apelada debe revocarse en todas sus partes, declararse no probadas las excepciones propuestas y proferirse la sentencia que en derecho corresponde, atendiendo las pretensiones (...).

5. Trámite en segunda instancia

5.1 El recurso de apelación fue concedido mediante auto del 30 de noviembre de 2011 y admitido por esta Corporación el 23 de marzo de 2012 (fls. 616 y 621). Asimismo, mediante auto de 14 de mayo de 2012 se corrió traslado del proceso a las partes para que alegaran de conclusión (fl. 624).

5.2. El señor Carlos Escrig Saieh, llamado en garantía, afirmó que el 13 de junio de 2013 la sociedad contratista había manifestado expresamente su voluntad de suscribir el acta de terminación y liquidación del contrato, con lo cual “abandonó” el estado de indefinición en que se encontraba el negocio jurídico, suspendido para ese momento. Sostuvo que, aun cuando Edubar S.A. no suscribió el acta presentada por la contratista, en todo caso quedó superada

la etapa de suspensión, puesto que una de las partes del contrato desplegó conductas tendientes a su terminación, al proponer que el negocio se liquidara y al aceptar la cesión de los derechos económicos de Edubar S.A. Por tanto –adujo–, la caducidad sí operó en el presente caso, puesto que transcurrieron más de dos años desde *“la suscripción del proyecto de acta de liquidación y terminación del contrato, recibido en Edubar el 13 de junio de 2003 (...)”* (fl. 626).

5.3. Los demás sujetos procesales guardaron silencio en esta etapa procesal.

II.- CONSIDERACIONES

La Sala estima necesario precisar que al presente asunto le resultan aplicables las reglas del Código Contencioso Administrativo, toda vez que la demanda se interpuso el 21 de septiembre de 2004, vale decir, en vigencia de dicha norma y antes de que entrara en vigor la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prescribe en el artículo 308 la regla de transición para procesos iniciados en vigencia del anterior estatuto.

1. Presupuestos procesales

1.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente proceso en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 24 de agosto de 2011, puesto que el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, consagró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, en esta oportunidad se somete a consideración de la Sala el alegado incumplimiento del contrato de obra N° 003 de 1999, celebrado entre la sociedad Constructora Alpha Ltda. y la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe –Edubar S.A.–, creada en virtud del Acuerdo N° 004 de 1990 como una sociedad de economía mixta, adscrita al hoy Distrito Especial, Industrial y

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

Portuario de Barranquilla y cuya junta directiva está integrada por el alcalde distrital, los secretarios de hacienda, planeación e infraestructura pública del mismo Distrito, el gobernador del Atlántico y el director del Área Metropolitana de Barranquilla, tal como se indica en el respectivo certificado de existencia y representación legal (fl. 196, c.1).

De igual manera se controvierte la responsabilidad contractual del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por ser la entidad deudora del crédito que Edubar S.A. cedió a favor de la sociedad Constructora Alpha Ltda. para el pago de las obligaciones derivadas del contrato N° 003 de 1999.

Asimismo, con respecto a la cuantía del proceso –necesaria para establecer la competencia funcional en el presente caso-, se tiene que fue estimada en la demanda al señalarse como valor del lucro cesante causado con el supuesto incumplimiento, la suma de \$300'000.000 (fl. 15, c.1), cantidad superior al límite de 500 S.M.L.M.V. (\$204'000.000³), establecido en el artículo 132 – numeral 5 del C.C.A. para que el proceso sea pasible de doble instancia ante esta Corporación.

1.2. La caducidad

En lo atinente al ejercicio oportuno de la acción, hay lugar a recalcar que, de conformidad con el artículo 136 – numeral 10 del C.C.A., en las acciones relativas a contratos que requieran liquidación, el término de caducidad de dos años allí establecido comienza a correr desde la firma del acta de liquidación bilateral o, desde la ejecutoria del acto que apruebe la liquidación unilateral, según el caso. De no procederse a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al término convenido por las partes o fijado en la ley para la liquidación bilateral, la caducidad comienza a correr desde la expiración del plazo con el que contaba la Administración para liquidar unilateralmente el contrato, todo ello en consonancia con lo establecido en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 –en su contenido vigente para la época de los hechos⁴- y en las cláusulas pactadas por las partes.

³ El salario mínimo legal mensual que rigió en el año 2006 era de \$408.000, por disposición del Decreto 4686 del 21 de diciembre de 2005.

⁴ "Artículo 60. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses

Ahora, en todos estos casos —en los de los contratos que requieren liquidación—, el inicio del término de caducidad depende de que el contrato se haya terminado, bien porque finalice el desarrollo del objeto contractual, o bien, porque culmine el término fijado para tal fin, o por cualquier otra causa, todo lo cual, naturalmente, debe preceder a la liquidación. Tal terminación es uno de los puntos sobre los cuales recae precisamente la presente controversia, dado que las partes no lograron definirlo en sede administrativa.

Sin embargo, toda vez que el indicado término de duración del contrato era determinable, es posible establecer la fecha en que debió tenerse por finalizado, de acuerdo con lo probado en el proceso.

En efecto, consta en el plenario que el 29 de marzo de 1999, la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la Región Caribe Edubar S.A. y la sociedad Constructora Alpha Ltda. celebraron el contrato de obra N° 003 de 1999, con el objeto de adelantar *“la adecuación y reconstrucción del Centro Comercial y Habitacional Parque Gaitán, ubicado en la Calle 30 entre Carreras 45C y 45D en la ciudad de Barranquilla (...)”* (fls. 406 al 423, c.1). En la cláusula trigésima quinta, se dispuso que la liquidación el negocio jurídico habría de efectuarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993⁵.

Se pactó en la cláusula cuarta del indicado contrato, que su duración sería de siete meses contados a partir de la fecha en que Edubar S.A. impartiera la orden de iniciación de las obras (fl. 407, c.1).

siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga...”

“Artículo 61. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdos sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”.

⁵ Ley aplicable al contrato, en los términos de los artículos 2, numeral 1, literal a) y 32, numeral 1, por tratarse de una obra pública a cargo de una entidad estatal: la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla —Edubar S.A.—, sociedad de economía mixta, de carácter distrital, vinculada al Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, constituida de conformidad con lo autorizado por el Concejo de Barranquilla, mediante Acuerdo Número 004 de 1990 (consultar el enlace: <http://edubar.com.co/wp-content/uploads/2016/07/Seccion-2-Presentacion-de-la-Entidad...pdf>).

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

Las partes suscribieron un “*acta de inicio de obras*” el 8 de abril de 1999 (fl. 324, c.1); por tanto, de conformidad con la cláusula cuarta, el término inicial de duración del contrato habría de finalizar el 8 de noviembre de 1999.

En acta del 3 de junio de 1999, se acordó suspender la ejecución de las obras hasta el 21 de junio del mismo año (fl. 71, c.1), fecha en la cual se pactó una nueva suspensión que se levantaría el 6 de julio siguiente (fl. 72, c.2). No obstante, el contrato permaneció paralizado hasta el 20 de junio del año 2000, en virtud de las actas de suspensión 3, 4, 5, 6 y 7, (fls. 73 al 77, c.1).

Para el 3 de junio de 1999, fecha de la primera suspensión, restaban cinco meses y tres días del plazo contractual. Dicho término se reanudó el 20 de junio de 2000, fecha límite de la última suspensión acordada hasta ese momento y en la cual las partes suscribieron un acta de reinicio de obra (fl. 78, c.1).

En el contrato adicional N° 001, suscrito el 23 de junio de 2000, las partes dispusieron, entre otros asuntos, ampliar en dos meses el plazo de ejecución del contrato (fl. 343, c.1). Así entonces, a partir de tal actuación, el término de ejecución del contrato estaba llamado a vencer el 25 de enero de 2001. No obstante, el 25 de septiembre de 2000, se suspendió nuevamente el contrato y se pactó que la medida finalizaría el 8 de noviembre de 2000 (fl. 81, c.1), fecha en la que, a su vez, se suscribió una nueva acta de reinicio (fl. 87). Finalmente, el 13 de noviembre de 2000, se acordó suspender el contrato “*por término indefinido, hasta tanto el Distrito de Barranquilla aclare la situación jurídica del inmueble y garantice los recursos al contratista*” (fl. 88, c.1).

Aunque en el acta no se identificó el inmueble cuya situación jurídica debía ser definida por la administración distrital y del cual dependía la ejecución del contrato, las pruebas del proceso permiten inferir que se trataba del Edificio Peláez, cuya propiedad estaba en negociación entre el Distrito de Barranquilla y la compañía Inversiones Ipsa S.A.

Así, mediante comunicación del 9 de diciembre de 2002, dirigida al alcalde de Barranquilla, la mencionada firma señaló la existencia del contrato de promesa de

compraventa suscrito el 14 de diciembre de 1998, entre el Distrito de Barranquilla e Inversiones Ipsa S.A., sobre un edificio de su propiedad, identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-00057974 (fl. 175, c.1). Señaló que la entidad territorial había incumplido con lo pactado en dicho contrato, lo cual la facultaba para exigir la resolución del contrato de suerte que le informaba al alcalde que recibiría el inmueble en el estado en que se encontrara (fl. 176).

El mismo 9 de diciembre de 2002, la sociedad Constructora Alpha Ltda. le solicitó a Edubar S.A. que aclarara la situación “con relación al edificio Peláez”, en razón a que el representante legal de la firma Inversiones Ipsa S.A. estaba reclamando la desocupación y entrega del mismo, por incumplimiento del Distrito de Barranquilla (fl. 172, c.1).

Señaló:

[E]s cierto que el edificio Peláez legalmente aún es propiedad de Ipsa S.A., pero también es cierto que entre Edubar S.A. y Constructora Alpha Ltda. existen contratos legalmente firmados, de los cuales ya se han ejecutado obras y recibidas por ustedes, así como obras pendientes por recibir (...).

El 8 de enero de 2002, Edubar S.A. dio contestación a la solicitud aludida y manifestó que el contrato continuaría suspendido “hasta tanto el Distrito de Barranquilla defina la situación jurídica respecto de la propiedad del inmueble denominado Edificio Peláez, con Inversiones Ipsa S.A.” (fl. 171, c.1).

Obra en el proceso un acta de entrega del Edificio Peláez, suscrita por la sociedad Constructora Alpha Ltda. y la firma Inversiones Ipsa S.A., el 22 de enero de 2003.

En el documento, se expresó (fl. 332):

[C]omparecieron los señores Gabriel Peláez Restrepo, en su condición de representante legal de Inversiones IPSA S.A., propietaria del inmueble arriba señalado y un representante de Constructora Alpha Ltda., quien dijo tener tenencia (sic) física del edificio pro haber sido contratado por la empresa Edubar S.A., según consta en el contrato # 003-99 para adecuar y reconstruir un centro comercial y habitacional denominado ‘parque Gaitán’. El mencionado contrato no pudo ser terminado en razón a que el Distrito de Barranquilla (...) no pudo legalizar la adquisición del inmueble en mención (...).

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

El representante de la sociedad Inversiones Ipsa S.A. declaró que recibía el edificio y describió las condiciones físicas en que se encontraba.

En virtud del contrato celebrado el 11 de abril de 2003, Edubar S.A. le cedió a la sociedad hoy demandante *“los derechos económicos reconocidos a su favor y a cargo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por valor de \$204'000.000”*, suma contenida en una sola factura relacionada en el contrato, la cual fue denominada por las partes como *“acta de liquidación”* (fl. 94, c.1). Edubar S.A. remitió copia de la cesión al Distrito de Barranquilla, a efectos de que tuviera a Constructora Alpha Ltda. como nueva acreedora, por el monto mencionado, en el proceso de acuerdo de reestructuración de pasivos que en ese momento adelantaba la entidad territorial (fl. 92, c.1).

El 13 de junio de 2013, Constructora Alpha Ltda. presentó ante Edubar S.A. un proyecto de *“acta de terminación y liquidación bilateral”* del contrato de obra N° 009 de 1999. Posteriormente, el 10 de octubre de ese año, la sociedad contratista le solicitó a Edubar S.A. que incluyera en el acta de liquidación todas las cuentas y gastos derivados de dicho negocio jurídico, puesto que, según su dicho, el asesor de la entidad había dispuesto no incluir las facturas o cuentas que sobrepasaran la suma de \$204'712.125, por haberse registrado esa cantidad en el proceso de reestructuración de pasivos del Distrito de Barranquilla.

La entidad negó la petición impetrada por la contratista, en oficio de fecha 10 de noviembre de 2003 (fl. 196, c.1).

Todo lo anterior permite establecer que la ejecución del contrato de obra pública N° 003 de 1999 dependía materialmente de la disponibilidad jurídica y física del *“edificio Peláez”*, inmueble en el cual habrían de adelantarse las obras contratadas, de suerte que, al no haber logrado el Distrito de Barranquilla la adquisición del edificio, este permaneció como de propiedad privada, circunstancia que le impedía a la administración disponer de él para adelantar obras públicas, por lo que el contrato que hoy es materia de controversia pasó a ser de imposible ejecución.

La doctrina ha entendido que la imposibilidad sobrevenida de ejecución de la prestación da lugar a la liberación del deudor y a la finalización subsiguiente de la relación negocial.

Al respecto, Hinestrosa⁶ refiere que, esa imposibilidad sobrevenida de cumplir la obligación puede tener efectos liberatorios para el deudor, poniendo fin a la relación entre este y el acreedor. Así, la obligación se extingue cuando la imposibilidad de ejecutarla proviene de un hecho ajeno al obligado⁷.

Refiere:

[B]ien puede ocurrir que, habiendo sido factible [la] prestación a la hora del nacimiento de la obligación (ante todo, de la celebración del negocio jurídico), en el tiempo que media entre la constitución de la deuda y la oportunidad del pago la prestación se haga imposible, por una infinidad de causas (...). [I]mporta establecer si (...) la imposibilidad, en atención a su origen, a la forma y a la oportunidad en que se presentó, a la índole de la prestación, a la clase de relación entre las partes, a lo que la ley dispone al efecto (...), implica la extinción de la obligación, con la consecuente liberación del deudor (art. 1729, c.c.). Inejecución de la prestación, con efectos liberatorios, por causa no imputable al deudor, como modo extintivo de la relación obligatoria⁸.

Igualmente, como lo anota Larenz⁹:

La imposibilidad de alcanzar el fin objetivo del contrato puesto de relieve en el contenido del mismo (...) constituye, al lado de la destrucción de la relación de equivalencia, el segundo supuesto de hecho típico, al realizar se el cual (con independencia del caso, legalmente regulado, de imposibilidad de la prestación) el contrato no merece ser conservado (...) por haber perdido su sentido originario.

Este principio opera igualmente en la legislación comercial, en cuanto el Código de Comercio dispone que cuando la prestación de futuro cumplimiento se altere o

⁶ HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones*. Tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 763-764.

⁷ En referencia la regulación que al respecto se encuentra en el Código Civil, el autor refiere que, aun cuando tal estatuto solo se refiere a la "pérdida de la cosa debida" y a la pérdida del cuerpo cierto como modo de extinción de la obligación por imposibilidad sobrevenida, ello obedece al sobredimensionamiento de las obligaciones de dar o entregar en la legislación civil original, de suerte que la normativa prevista para ese modo de extinción de las obligaciones cabía ser aplicada también frente a las de hacer o no hacer, pasando a hablarse, entonces, no solo de la pérdida de la cosa debida sino también de la "imposibilidad de ejecutar la prestación (HINESTROSA, Fernando. Op. cit., p-764.

⁸ Nota original: "Dentro de los varios obstáculos que pueden presentarse a la prestación, en un punto medio se encuentra la 'imposibilidad sobrevenida', que en rigor no es una forma de obstáculo, sino una posible ausencia de la prestación": SCHLECHTRIEM, Schuldrecht, I, cit. Rn. 231, p. 140".

⁹ LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

agrave por circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, la parte obligada puede pedir la revisión del negocio jurídico y el juez, si evidencia que no es posible reajustarlo, puede decretar su terminación (art. 868¹⁰).

En el asunto *sub examine*, tal imposibilidad de ejecución de las obligaciones contractuales se hizo palmaria el 22 de enero de 2003, cuando la sociedad Constructora Alpha Ltda. efectuó la entrega material del edificio a la compañía Inversiones Ipsa S.A., pues con tal acto quedaron manifiestas dos circunstancias, a saber: i) la situación jurídica del inmueble quedaba plenamente clara para la contratista –y para Edubar S.A.–, en el sentido de que el edificio continuaría bajo la titularidad de Ipsa S.A. y no del Distrito de Barranquilla y, ii) con ocasión de la entrega del inmueble cesaron definitivamente los trabajos que allí se encontraba adelantando la sociedad hoy demandante, sin que en adelante fuera posible reanudarlos, por tratarse del inmueble perteneciente a un tercero.

Evidenciado lo anterior, el contrato no podía tener un curso distinto al de su terminación, para luego procederse a su liquidación, a efectos de establecer los saldos causados y adeudados hasta ese momento.

En todo caso, para efectos del cómputo de la caducidad, la jurisprudencia ha reiterado que el contrato no puede permanecer en un limbo jurídico, razón por la cual, una vez establecida la inviabilidad jurídica o fáctica de su cumplimiento, debe procederse a su terminación y liquidación.

Al respecto, ha señalado esta Subsección¹¹:

En ese orden, se concluye que para el 31 de diciembre de 1999 se presentó al menos un supuesto que daba lugar a la terminación del vínculo negocial: la imposibilidad de continuar ejecutando su objeto. Sobre la figura de la terminación

¹⁰ “Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá esta pedir su revisión.
El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato”.

¹¹ Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2015, ex. N° 45656. C.P. Hernán Andrade Rincón.

de los contratos suscritos por la administración pública, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

'A propósito de la terminación, entendiendo que esa figura no es más que la finalización o extinción de la vigencia de un determinado vínculo obligacional de la Administración, siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la doctrina, resulta perfectamente posible distinguir entre modos normales y modos anormales de terminación de los contratos.

En la primera categoría, esto es entre los modos normales de terminación de los contratos de la Administración, suelen y pueden incluirse las siguientes causales: a).- cumplimiento del objeto; b).- vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; y c).- acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.

Los modos anormales de terminación de los contratos de la Administración se configuran, a su turno, por: a).- desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado; b).- terminación unilateral propiamente dicha; c).- declaratoria de caducidad administrativa del contrato; d).- terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades; e).- desistimiento -o renuncia-, del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20% del valor original del mismo; f).- declaratoria judicial de terminación del contrato; y h).- declaratoria judicial de nulidad del contrato.

Además se encuentra, como causal de terminación de los contratos de la Administración, el mutuo consentimiento de las partes, la cual se ubica en un estadio intermedio, puesto que no corresponde exactamente a los modos normales de terminación del contrato -puesto que al momento de su celebración las partes no querían ni preveían esa forma de finalización anticipada-, como tampoco corresponde en su totalidad a los modos de terminación anormal, dado que está operando la voluntad conjunta de las partes y ello forma parte esencial del nacimiento y del discurrir normal de todo contrato¹².

Así las cosas, la Sala concluye que a partir del vencimiento del plazo del contrato (31 de diciembre de 1999), sin que hubiera mediado un acuerdo expreso encaminado a ampliar su vigencia o a disponer la suspensión del mismo para finalizar posteriormente su objeto, y ante la imposibilidad material de continuar con su ejecución, el paso a seguir indefectiblemente debía encaminarse a que las partes efectuaran las gestiones pertinentes para proceder a su liquidación dentro del plazo concedido por la ley.

En el presente asunto, aunque las partes no suscribieron documento alguno en el cual dieran por finalizado el contrato, su ejecución cesó de manera definitiva el 22 de enero de 2003, por cuenta de la entrega material del inmueble a su propietario. Tal es la fecha que ha de tenerse como de terminación del contrato de obra pública N° 003 de 1999, por cuanto en ese momento se tuvo por cierto que las obligaciones del negocio jurídico serían de imposible cumplimiento, a tal punto que la conducta desplegada posteriormente por las partes no se encaminó a la realización de las obras sino a establecer los pagos pendientes, aun cuando ello no se efectuó con la liquidación del negocio jurídico, sino a través de la cesión de

¹² Cita original:

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

derechos y la subrogación de la sociedad Constructora Alpha Ltda. como acreedora del Distrito de Barranquilla en el proceso de reestructuración de sus pasivos.

De contera, a partir de esa fecha -22 de enero de 2003- iniciaba el término para liquidar el contrato.

La cláusula trigésima quinta, referente a la liquidación, no estableció un plazo específico para ese propósito. Si bien señaló que, una vez terminado el contrato, *“se levantará inmediatamente acta de liquidación”*, también dispuso que la misma se efectuaría bajo las reglas del artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

Tomando entonces como plazo para liquidar bilateralmente el contrato, no el momento inmediato referido en la cláusula trigésima quinta, sino el establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 –en la versión vigente para la época de los hechos¹³-, se tiene que, a partir del 22 de enero de 2003 corrió el término de cuatro meses allí previsto para liquidar de común acuerdo el contrato, liquidación que debió verificarse, por consiguiente, el 22 de mayo de 2003.

Ahora bien, finalizado el indicado lapso sin haberse logrado la liquidación bilateral del contrato, según lo dispuesto en el artículo 136, numeral 10, literal d) del C.C.A.¹⁴, la entidad contratante contaba con dos meses para liquidarlo de manera unilateral, término que venció el 22 de julio de 2003 sin que Edubar S.A. procediera a liquidar el negocio jurídico.

En ese orden de ideas, el plazo de caducidad de dos años –que correría a partir del 23 de julio de 2003- estaba llamado a expirar el 23 de julio de 2005. Con todo,

¹³ “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga”.

¹⁴ “En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

(...) d) En los que requieran liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos 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 (...) a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar”.

la demanda fue presentada el 12 de enero de 2006 (fl. 17 c.1), de suerte que hay lugar a concluir que en el presente caso se configuró el fenómeno de la caducidad.

Cabe anotar que la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 21 de octubre de 2005 (fl. 39, c.1). Sin embargo, con tal trámite no se logró interrumpir el término de caducidad –en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹⁵–, por haber sido incoado después de su vencimiento.

En tal virtud, la Sala confirmará la sentencia apelada, pero no por las razones señaladas por el Tribunal, ya que este contabilizó el término de caducidad a partir del 13 de junio de 2003, oportunidad en la cual la sociedad hoy demandante presentó ante Edubar S.A. un proyecto de liquidación bilateral del contrato. Al respecto, cabe anotar que en la fecha mencionada ya había expirado el término para liquidar por mutuo acuerdo el negocio jurídico, puesto que este había finalizado cuatro meses y 22 días atrás, el 22 de enero de 2003, por imposibilidad sobrevenida de su ejecución, de suerte que el plazo para la liquidación bilateral, se reitera, debía comenzar a contarse desde esta última fecha.

2. Conclusión

De conformidad con lo hasta aquí expuesto la Sala concluye que en el presente caso operó el fenómeno de la caducidad, toda vez que la demanda se presentó cuando había vencido el plazo legal para instaurarla, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 136, numeral 10, literal d) del Código Contencioso Administrativo, así como el término de liquidación de los contratos estatales, previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el cual comenzaba a correr desde la fecha en que el contrato finalizó por imposibilidad sobrevenida de su ejecución.

¹⁵ “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 2° 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”.

Radicación N°: 080012331000200600062 01(43365)

Actor: Constructora Alpha Ltda.

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla

Referencia: Acción de controversias contractuales

Aunque la parte demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial, la misma no interrumpió el término de caducidad, puesto que el mismo ya había vencido cuando el aludido trámite fue incoado.

3. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –aplicable en el *sub lite*–, la conducta de las partes ha de tenerse en cuenta para resolver sobre la procedencia de la condena de costas. Toda vez que en el presente caso no se evidencia que alguna de las partes haya actuado temerariamente o que de cualquier otra forma haya atentado contra la lealtad procesal, no habrá lugar a su imposición.

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 y por autoridad de la ley,

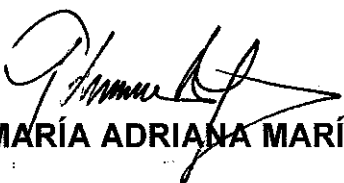
FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 24 de agosto de 2011.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO