

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 0202

Villavicencio, diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: MYR INGENIERIA LTDA y JAVIER ORLANDO
BAQUERO GUAYACAN (CONSORCIO
AGUACONSULTA)

DEMANDADO: MUNICIPIO DE LA PRIMAVERA

EXPEDIENTE: 50001-33-33-006-2014-00283-01

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra el auto del 02 de diciembre de 2015 (fl. 189-192), proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio.

Antecedentes:

1. La demanda

MYR INGENIERÍA LTDA y el señor Javier Orlando Baquero Guayacán, en calidad de integrantes del Consorcio Aguaconsulta presentan demanda con pretensiones de controversia contractual con el objeto que se decrete la existencia y liquidación judicial del contrato de consultoría No. 002 de 2009 suscrito entre el municipio de la Primavera- Vichada y el Consorcio Aguaconsulta, como quiera que las actas de recibo final y liquidación del contrato, a la fecha de presentación de la demanda, no habían sido elaboradas y suscritas.

Así mismo, para que se condene a la demandada a pagarles a título de perjuicios materiales la suma de \$153.535.419 y a título de perjuicios morales la suma de \$70.511.948,25, o lo que resulte probado el proceso, según corresponda.

2. Contestación de la demanda

En la contestación de la demanda el municipio de la Primavera, Vichada, plantea la excepción de caducidad de la acción de controversias contractuales en los siguientes términos:

Indica el municipio de la Primavera, Vichada, a través de su apoderado que en el acta de recibo final se acordó que la liquidación del contrato estaría condicionada a la respuesta por parte del consultor consorcio "Aguaconsulta" a las observaciones y requerimientos solicitados por el ente territorial, pero que sin embargo, no se acordó un término o plazo para rendir la respuesta, por lo que, al establecerse en la cláusula vigésima primera del contrato, que la liquidación se haría conforme lo estipulara el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, debió recurrirse a los términos de esta norma, en la cual se impone que las partes deben de común acuerdo liquidar el contrato dentro de los 4 meses siguientes a la terminación del mismo, en caso de que entre las partes no se estipule plazo para la liquidación, es decir, que las partes tenían para liquidar el contrato de común acuerdo, desde el 30 de septiembre de 2011, hasta el 30 de enero de 2012 y ello no ocurrió así, puesto que solo hasta el 02 de marzo de 2012, el consultor contratista inobservando los términos legales presentó la referida respuesta.

Aduce que los dos meses que tenía la administración para liquidar de manera unilateral el contrato de consultoría No. 00002, fenecieron el para el 29 de marzo de 2012, luego, a partir de esa fecha la parte demandante, contaba con 2 años para presentar la demanda de controversias contractuales, esto es, hasta el 31 de marzo de 2014. No obstante, refiere que ese plazo se suspendió con la solicitud de la conciliación extrajudicial el 27 de noviembre de 2013, hasta el 20 de febrero de 2014, fecha en la que se expide la constancia de conciliación fallida, cuando faltaban 02 meses y 24 días para que venciera dicho plazo, por lo que, tenía para presentar la demanda hasta el 23 de junio de 2014 y la misma fue presentada el 27 de junio de 2014, es decir, por fuera del término legalmente establecido, operando entonces el fenómeno jurídico de la caducidad.

3. Auto apelado

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en Auto de 02 de diciembre de 2015, resolvió declarar no probada la excepción de caducidad de la acción, propuesta por la entidad demandada, al considerar que el término para liquidar el contrato en este asunto se computa desde el 02 de marzo de 2012, esto es, a partir del día de entrega del informe final del contrato frente a las observaciones reseñadas en el acta del 29 de julio de 2009, como quiera que, en esa acta se condicionó la liquidación al hecho de que el consultor diera respuesta a las observaciones y requerimientos técnicos solicitados por el ente territorial.

En ese orden, a partir de la fecha señalada, contó los 4 meses de que trata el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 para liquidar el contrato de común acuerdo y 2 meses para que fuera liquidado unilateralmente por la administración, conforme quedó consignado en la cláusula vigésima primera, cumpliéndose el primer plazo (los 4 meses) el 03 de julio de 2013 y los 2 meses siguientes el 04 de septiembre de 2012.

Seguidamente, teniendo en cuenta que el artículo 164 numeral 2 literal j) ordinal v) prevé que la demanda de controversia contractual debe presentarse en un término de 2 años contados a partir del vencimiento de los plazos arriba calculados, concluyó que el tiempo feneció el 05 de septiembre de 2014, por lo que, al haber sido presentada la demanda el 27 de junio de 2014, se hizo dentro de la oportunidad legalmente establecida. (fl. 189-192, C1).

4. Recurso de apelación

La parte demandada indica que reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda cuando propone la excepción de caducidad.

Agrega que si bien es cierto tanto el contratista como el contratante condicionaron la liquidación del contrato a que el Consorcio diera respuesta a unas observaciones o requerimientos, no es menos cierto, que la ley prevé unos términos y estos no pueden quedar supeditados a la incertidumbre de que se den las respuestas requeridas.

Afirma que al no haber un acuerdo en el término, es la Ley la que lo otorga, por lo que, es a partir del acta de recibo final que inicia el plazo de los 4 meses para liquidarlo de común acuerdo, entendiéndose por ende, que el término para presentar las observaciones era el de 4 meses y no el término que se tomó el contratista para dar respuesta, (fl.189-192, C1 y Cd minuto: 7:53).

Para resolver el Despacho considera:

Según el artículo 180 numeral 6 y el 153 del CPACA el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia la apelación del auto del 02 de diciembre de 2015, por el cual el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio resuelve declarar no probada la excepción de caducidad de la acción.

Teniendo en cuenta el argumento del recurso de apelación, el problema jurídico se contrae en determinar si en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Para tal efecto deberá determinarse si los términos establecidos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 para la liquidación del contrato y consecuentemente el de caducidad de la acción de controversias contractuales, pueden quedar supeditados a un condicionamiento u obligación de hacer (entregar la respuesta a las observaciones y requerimientos) sin término para su cumplimiento.

En el presente caso se trata del Contrato de Consultoría No. 0002 suscrito el 29 de julio de 2009, celebrado por el municipio de la Primavera, Vichada y el Consorcio Aguaconsulta con el objeto de realizar los estudios y diseños para las plantas de tratamientos de aguas residuales del casco urbano del municipio de la Primavera y de la Inspección de San Teodoro, de ese municipio.

Revisado el anterior contrato obrante a folios 32 a 41, se observa de manera específica con el tema objeto de apelación “liquidación del contrato” que en la cláusula vigésima

primera¹ se acordó lo siguiente: “Una vez terminado el presente contrato, las partes suscribirán un acta en que conste detalladamente la liquidación definitiva del mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007”

De lo anterior, se colige que las partes no establecieron en el contrato un plazo para la liquidación bilateral del mismo sino que lo sometieron a los términos establecidos en la Ley. Al respecto el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, prevé:

“Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo” (resaltado fuera de texto)

Ese precepto legal contempla la posibilidad de tres tipos de liquidación, la primera: es la bilateral o de común acuerdo por las partes, cuyo plazo debe fijarse en el pliego de condiciones o sus equivalentes y en caso de ausencia de ese término, la norma señala que se realizará dentro de los 4 meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga; la segunda: es la unilateral, aquella facultad que tiene la administración de liquidar el contrato dentro de los 2 meses siguientes a los 4 de la primera; y la tercera: es la residual y perentoria, aquí las partes pueden de manera bilateral o unilateral liquidar el contrato dentro de los dos años siguientes sin perjuicio de que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, hoy consagrada en el artículo 164 del C.P.A.C.A.

¹Fol. 38, C1

Así las cosas, atendiendo que en el contrato objeto de estudio de la Sala no señaló el plazo de la liquidación bilateral se entiende que esta debió realizarse dentro de los 4 meses siguientes a la ejecución del contrato y de no lograrse, la administración contaba con los 2 meses siguientes para hacerlo unilateralmente.

Pues si bien es cierto las partes en el numeral 3² del acta de recibo de 29 de septiembre de 2011³, condicionaron la liquidación a la respuesta que el Consultor-Consorcio Aguaconsulta dé a las observaciones y requerimientos técnicos solicitados por el ente territorial, también lo es, que en ella nada se dijo sobre el plazo para la entrega, únicamente se le advirtió al contratista que debía presentarlo en el menor tiempo posible y de otro lado, tampoco se indicó el tipo de liquidación que se efectuaría.

En este orden, sobre el tema de la ausencia de pacto en el plazo para cumplir la condición, el Consejo de Estado en sentencia del 01 de julio de 2015, expuso:

“En el presente caso, las partes establecieron que la liquidación del contrato se efectuaría cuando se hiciera entrega de la obra, y el contratista presentara los documentos exigidos para ello, pero no se fijó un plazo perentorio para el cumplimiento de esa obligación. Sin embargo, como las partes no llegaron a ningún acuerdo para la liquidación, la entidad tenía el deber de liquidar unilateralmente el contrato, para lo cual contaba con un término máximo de dos meses.

Así, si la entrega final de la obra se produjo el 19 de julio de 1995, hasta el 19 de noviembre había oportunidad para la liquidación de común acuerdo y dos meses más para la liquidación por parte de la entidad, los cuales vencieron entonces el 19 de enero de 1996, fecha a partir de la cual deben empezar a contarse los dos años previstos en la norma para la caducidad de la acción.”⁴

Es que el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 es claro cuando dispone que de no existir tal término, es decir, el acordado por las partes, la liquidación bilateral se hará dentro de los 4 meses siguientes a la ejecución del contrato y seguidamente la administración tiene los 2 meses para liquidar unilateralmente.

De igual modo, se tiene que a pesar de haberse cumplido la obligación de hacer, esto es, entregar la respectiva respuesta el 02 de marzo del año 2012⁵, en la demanda no

²Fol. 96, C1.

³Fol. 79-96, C1

⁴CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION TERCERA; SUBSECCION C; Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ; Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil quince (2015); Radicación número: 68001-23-15-000-1999-00015-01(31560)

⁵ Fol. 47, C1

obra prueba ni indicio de que la liquidación se hubiese efectuado bilateral o unilateralmente, pues como se dijo la administración vencidos los 4 meses y luego los 2 siguientes, no pierde competencia para liquidar el contrato, teniendo como límite los dos años siguientes por cuanto según el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 caduca la acción contractual.

El Máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo en sentencia fechada de 27 de septiembre de 2012, sostuvo:

“2.2. Los tratos preliminares a la presentación de la demanda no interrumpen el término de caducidad de la acción, del mismo modo que tampoco lo hace el retardo en la declaración de la caducidad.

Además del anterior argumento, que finalmente impide el acceso a esta jurisdicción, cabe considerar el hecho de que *i)* el Consejo de Estado hubiera tomado la decisión de aplazar la declaración de caducidad de la acción, haciendo que las partes y la administración de justicia invirtieran tiempo, y *ii)* que el contratista siempre reclamó de la entidad la indemnización de perjuicios -lo que hace dudar de la configuración de la caducidad de la acción-.

Para la Sala, ninguno de estos eventos hipotéticos tiene la capacidad de desvirtuar la configuración de la caducidad de la acción, pues es sabido que este tipo de normas son de orden público; luego, una vez que se presenta, no es disponible por las partes ni por el juez, de allí que la actitud de los sujetos procesales, en el sentido de entablar conversaciones previas a la demanda, no detiene el transcurso del plazo de la caducidad, ya que esto sólo ocurre con la presentación de la demanda o con la convocatoria a una conciliación prejudicial.

En este orden de ideas, tampoco se puede dejar de declarar la caducidad por el simple hecho de que el Consejo de Estado no la haya advertido al inicio el proceso, pues si bien eso es lo ideal, puede ocurrir que el juez necesite aclarar puntos del proceso para tomar esa decisión. Incluso, la inadvertencia pura y simple del juez no alcanza a interrumpir el término de caducidad.

Respecto a este tema ha dicho la Sala –Sentencia de 25 de julio de 2002. Rad. 07001-23-31-000-1995-3893-01(13.893)-: “Se precisa además que las peticiones de pago hechas a la administración y las respuestas dadas por ésta no modifican lo dispuesto en la ley respecto del término de caducidad, ni lo relativo a la fecha desde la cual se debe contar el mismo. Igualmente, las manifestaciones que haga la Administración en torno a la vigencia del contrato, a la existencia de obligaciones o a la inexistencia de las mismas no determinan el inicio del cómputo del término de caducidad de la correspondiente acción; este pende de lo dispuesto en la ley.”⁶ Por las mismas razones, tampoco es dable considerar que el término de caducidad sólo empieza a correr desde la fecha en la cual el municipio expidió al interesado copia auténtica de documentos que solicitó.”⁷

⁶ Distinto es el caso cuando la Administración ha producido confianza legítima al administrado sobre el pago de prestaciones y luego las defrauda, evento en el cual y en ejercicio de la acción IN REM VERSO, la Sala ha explicado que el punto de partida de la caducidad de la acción es el relativo al día en que el administrado tiene certeza de que la Administración no le pagará (Sentencia proferida el 8 de noviembre de 2001. Radicación No. 12.853).

⁷ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; Subsección C; Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012); Radicación: 05001-23-25-000-1995-00270-01 (21.424)

Por ende, el carácter imperativo de la norma de orden público involucrada en el asunto impide aceptar que el término para la liquidación del contrato se vea modificado por un hecho incierto como es el requerimiento al contratista de la entrega de respuesta a las observaciones.

No puede aceptarse que la liquidación del contrato quede sujeta a la disposición de las partes contratantes, como sucedió en el caso bajo estudio, pues si se aceptará se podía llegar al absurdo de que si el contratista no presentaba las respuestas a las reclamaciones el contrato nunca se hubiera podido liquidar.

El artículo 164 del C.P.A.C.A. señala:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

(...)

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

(...)

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;

Nótese entonces que el término de la caducidad en este evento, tiene en cuenta para comenzar el cálculo, el plazo para efectuar la liquidación del contrato que es el mismo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, a saber, los 4 meses siguientes a la terminación del contrato cuando no se haya convenido un plazo diferente para hacerlo bilateralmente y vencidos estos, los 2 meses sucesivos para hacerlo

unilateralmente, los cuales una vez concluidos dan primicia al término de los dos años de la caducidad.

Por consiguiente, la caducidad en este asunto debe contarse a partir de la fecha de suscripción del acta de recibo del contrato de consultoría No. 0002 de 2009⁸, o sea, desde el 29 de septiembre de 2011⁹ y no desde el 03 de marzo de 2012¹⁰, fecha de entrega de la respuesta a las observaciones y requerimientos como consideró el *a quo*.

En este orden, los 04 meses para la liquidación bilateral fenecieron el 30 de enero de 2012 y los 2 meses para la liquidación unilateral concluyeron el 30 de marzo del mismo año, por lo que, los 2 años para presentar la demanda de controversias contractuales vencían el 30 de marzo del año 2014. No obstante, el término se suspendió con la solicitud de la conciliación extrajudicial el 27 de noviembre de 2013 faltándole 4 meses y 3 días para cumplirse y fue reanudado el 20 de febrero de 2014, de ahí que finalmente, contara hasta el 23 de junio del año 2014, para presentar la demanda y lo hizo el 01 de julio de 2014¹¹, superando evidentemente el término legalmente establecido.

En consecuencia, en el caso objeto de estudio operó el fenómeno jurídico de la caducidad y por lo tanto, se revocará el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 02 de diciembre de 2015, para en su lugar, declarar probada la excepción de caducidad de la acción y dar por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el Auto de 02 de diciembre de 2015, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

⁸Fol. 32-49, C1

⁹Fol. 79-96, C1

¹⁰Fol. 47, C1

¹¹Fol. 148, C1

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada y en consecuencia, se dar por terminado el proceso, conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

Discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 3 de la fecha, según consta en Acta No.064

NILCE BONILLA ESCOBAR

TERESA HERRERA ANDRADE
(Ausente con permiso)

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO