



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION: 73001-23-33-005-2017-00352-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: CONSORCIO IEH GRUCON - PROFINVEST Y OTRO
DEMANDADO(S): EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLO DE
IBAGUE IBAL S.A. ESP OFICIAL
TEMA: CADUCIDAD - PRORROGAS EXTEMPORANEAS

ANTECEDENTES

CONSORCIO IEH GRUCON - PROFINVEST e INGENIERÍA E HIDROSISTEMAS GRUPO DE CONSULTORÍA S.A. a través de apoderado judicial, formulan medio de control de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES contra la EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. ESP, con las siguientes pretensiones, establecidas en la audiencia inicial, así:

“PRIMERA: Declarar que el IBAL incumplió el Contrato de consultoría No. 0072 de 31 de diciembre de 2012 y su adicional de 8 de julio de 2004 celebrado con el CONSORCIO IEH GRUCON - PROFINVEST al no cancelar el valor de \$614'201.440 IVA incluido, a que hacían alusión los literales c) y d) del contrato inicial, así como el 70% de los literales a) y b), el 20% del literal c) y el 105 del literal d) de la cláusula quinta del contrato originario modificada por el contrato adicional, debiendo pagar además actualizaciones, intereses compensatorios e intereses moratorios a que haya lugar.

SEGUNDA: Declarar que el IBAL incumplió su obligación contractual de liquidación bilateral del contrato No. No. 0072 de 31 de diciembre de 2012 y su adicional de 8 de julio de 2004, por lo que solicita se realice la liquidación judicial incluyendo como sumas a pagar a favor del Consorcio y sus empresas integrantes en los porcentajes de sus participaciones, los valores que resulten acreditados con el material probatorio aportado.

TERCERA: Que se condene al IBAL a pagar a favor del CONSORCIO IEH GRUCON - PROFINVEST y sus empresas integrantes en los porcentajes de sus participaciones, el pago de la remuneración dejada de percibir por la mayor permanencia (costos, lucro cesante y daño emergente) ocasionada

por la suspensión del convenio interadministrativo 001 de 2012 suscrito entre el IBAL y la EDAT Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Tolima S.A. ESP OFICIAL (Gestor de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento PDA Programa Agua para la Prosperidad PAP), y la falta de diligencia y cuidado del IBAL que impidieron que los trámites ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio pudieran ser surtidos en los tiempos previstos en la Resolución No. 379 de 25 de junio de 2012 de la misma entidad, así como el pago de actualizaciones, intereses compensatorios e intereses moratorios a que haya lugar liquidados desde la fecha en que incurrió en los mismos y la fecha en que se profiera el fallo respectivo.

CUARTA: Ordenar que el IBAL expida al Consorcio y sus empresas integrantes, la certificación de experiencia de la ejecución del contrato a satisfacción detallando el alcance del mismo, permitiendo certificar la experiencia ante el Registro Único de Proponentes y los potenciales clientes.

QUINTA: Ordenar que se dé cumplimiento al fallo en la fecha en que quede ejecutoriado y que las sumas ordenadas devenguen intereses de mora devengando a partir de su ejecutoria hasta que se produzcan los pagos respectivos.

HECHOS

Los hechos señalados dentro de la audiencia inicial, sobre los que las partes estuvieron de acuerdo en que no existía controversia o se consideraban debidamente probados, fueron los siguientes:

HECHO 1: *La Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado IBAL S.A. ESP OFICIAL realizó invitación pública No. 002 de 2012 cuyo objeto era la contratación de la consultoría para adelantar la revisión y actualización de los diseños de acueducto complementario de acuerdo con lo establecido en el reglamento técnico del sector de agua potable y saneamiento básico RAS 2000 y norma sismo resistente actual NSR 10, brindando alternativas acorde con la situación actual y futura para la prestación del servicio de acueducto y dar así solución a la problemática del servicio en la ciudad de Ibagué. Los términos de referencias, anexos y adendas 1 a 3 reposan a folios 41 a 106 del expediente.*

HECHO 2: *Mediante Resolución No. 0935 de 20 de diciembre de 2012, obrante a folios 107 a 111, el IBAL adjudicó la invitación pública No. 002 de 2012 al CONSORCIO IEH GRUCON - PFOFINVEST por un valor de \$767'751.800.*

En esta Resolución se indicó que este proceso se deriva del Convenio No. 001 de 4 de septiembre de 2012 suscrito entre el IBAL y la Empresa Departamental de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Tolima EDAT S.A. ESP OFICIAL en el marco de los Planes Departamentales para el Manejo

Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento PDA - Programa Agua para la Prosperidad PAP.

HECHO 3: *Entre el IBAL y el CONSORCIO IEH GRUCON - PFOFINVEST conformado por las empresas INGENIERIA E HIDROSISTEMAS GRUPO DE CONSULTORÍA S.A. IEH GRUCON S.A. y PROFESIONALES EN INVERSIÓN S.A. PROFINVEST, con una participación del 62.5% y 37.5%, respectivamente, celebraron el Contrato No. 0072 de 31 de diciembre de 2012, para cumplir con el objeto señalado en la invitación pública No. 002 de 2012, por el valor de \$767'751.80 por un plazo inicial de 6 meses.*

HECHO 4: *El costo del contrato conforme la cláusula cuarta del Contrato No. 0072 de 31 de diciembre de 2012 es la suma de \$767'751.800 incluido IVA y la forma de pago establecida en la cláusula quinta del mismo es la siguiente:*

- a. Un primer pago a título de anticipo equivalente al 30% del valor total del contrato previa legalización, perfeccionamiento y firma del acta de inicio del mismo.*
- b. Un 40% al avance de las consultorías mediante presentación de acta parcial de recibo equivalente el mismo al 70% de avance de la consultoría, previa aprobación de la interventoría del contrato y la supervisión.*
- c. Un 20% a la firma del acta de recibo final de la consultoría, en el entendido que la misma se suscribirá una vez se tenga la aprobación y viabilidad de Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.*
- d. Un 10% a la firma del acta de liquidación del contrato.*

En el adicional de 8 de julio de 2014, se modificó el valor del contrato agregando la suma de \$383'875.900 y respecto a la forma de pago se indicó que teniendo en cuenta que a la fecha se había pagado al consultor el 70% del valor inicial de contrato, se aclara que los porcentajes establecidos en los literales c) y d) de la cláusula quinta se aplicarán sobre el valor total del contrato, es decir contrato inicial más adicional, por lo que la diferencia después de sacar este valor, menos lo ya pagado sobre el valor total del contrato, podrá ser cobrado mediante actas parciales previa presentación de los avances de la consultoría, los cuales deben ser avalados por el interventor y supervisor del contrato (Director Operativo del IBAL)

HECHO 5: *De conformidad con la cláusula sexta del contrato, el plazo sería de seis (6) meses contados a partir de la fecha del acta de iniciación, la cual fue suscrita el 22 de enero de 2013, como se aprecia a folio 126 del expediente.*

Mediante adición No. 01 de 19 de julio de 2013, se amplía el plazo en 45 días, quedando un plazo total de 7 meses y 15 días, como consecuencia del

tiempo de revisión que la ventanilla única del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio toma para aprobar los diseños de los productos resultantes de la Consultoría. Esta adición obra a folios 127 a 129.

Se realiza adición No. 02 por el término de 25 días, para un total de 8 meses y 10 días, al no haber recibido observaciones por parte del Ministerio. Esta adición obra a folios 130 a 132.

El 26 de septiembre, 25 de octubre, 25 de noviembre de 2013, 9 de enero, 9 de abril y 6 de junio de 2014, se suspende nuevamente el plazo por otros 30, 30, 45, 90, 60 y 30 días, respectivamente, al mantenerse las condiciones por las cuales fueron suspendidas las actividades. (Folios 133-138)

El 2 de julio de 2014 se firma acta de reinició, como quiera que se recibieron las primeras observaciones por parte de la Ventanilla Única del Ministerio en dos de los 5 proyectos presentados, estableciendo como fecha de terminación del contrato el 9 de julio de 2014 (Folio 139-140)

El 8 de julio de 2014 se suscribe adicional ampliando el plazo por 4 meses (Folios 141 a 146), el cual es suspendido el 26 de septiembre de 2014 por 40 días al considerar que se deben adelantar los trámites para legalizar la ampliación del contrato de interventoría (Folio 148), siendo reanudado el 4 de noviembre de 2014 (Fl. 150)

El 15 de diciembre de 2014 se suspende el contrato por el término de 45 días con el fin de llevar los productos a presentación ante Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda y Territorio, dejando constancia de la entrega final de 7 productos (Folios 152-154)

El 28 de enero de 2015 se reinician las actividades, teniendo en consideración que ya se habían llevado a cabo las revisiones a los productos entregados mediante oficio de 12 de diciembre de 2014 (Fl. 156)

El 29 de enero de 2015, se suscribe constancia de la terminación y entrega final de los productos objeto del contrato (Fl. 158 a 160)

HECHO 6: *Dentro de las obligaciones del consultor, se indicó que tendría todas las funciones estipuladas y descritas en el presupuesto oficial y la propuesta presentada, debiendo adelantar como mínimo los siguientes trabajos:*

- *Rediseño de la Planta de Tratamiento de Boquerón para la capacidad que se determine en la revisión de los diseños.*
- *Revisión y actualización de los diseños de los Tanques de almacenamiento denominados Tanque Sur y Tanque Boquerón.*
- *Diseños de los Tanques de Almacenamiento denominados Tanque Fiscalía (Jordán) y Ampliación Tanque Alsacia*
- *Revisión y actualización de los diseños de la conducción: Bocatoma Cócora - Planta Boquerón del K 4+700 al K 12+700*

- *Revisión y actualización de los diseños de las conducciones: Planta Boquerón - Tanque Sur, Planta Boquerón - Tanque Boquerón y Planta Boquerón - Tanque Ciudad (La Pola)*
- *Elaboración de cantidades de obra y especificaciones de construcción de cada una de las obras.*
- *Análisis financiero.*

Adicionalmente, el consultor se compromete, entre otras, a mantener de forma permanente, durante toda la ejecución de consultoría y hasta la entrega final y recibo de ellas, el personal profesional y técnico necesario para el desarrollo de los trabajos, en especial deberá permanecer en el sitio de la consultoría un representante con suficiente capacidad, autoridad y experiencia en la dirección de consultorías similares. Además, deberá dar cumplimiento a sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones, aportes a las cajas de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar.

HECHO 7: *El 8 de julio de 2014, las partes suscriben una adición al contrato de consultoría No. 0072 de 31 de diciembre de 2012, vista a folios 141 a 146 del expediente, con el objeto de integrar las obras ya diseñadas con otra parte de la infraestructura existente lo que permitiría de una parte reducir la vulnerabilidad del sistema, por otra aumentar la disponibilidad del servicio en zonas que presentan problemas de continuidad como el distrito 6 abastecido del Tanque Piedrapintada y los distritos 8 y 9 abastecidos por los Tanques Mírolindo y Picaleña y aumento de cobertura hacia las zonas de expansión*

HECHO 8: *El 15 de diciembre de 2014, en el acta de suspensión del contrato, obrante a folios 152 a 154, se deja constancia de la entrega final de 7 productos, entre ellos, Planta de Tratamiento PTAP Boquerón, Sistema de abastecimiento Sur, Matriz Sector Boquerón, Sistema de Abastecimiento Futura zona de Expansión VI, Sistema de Abastecimiento Tanque Alsacia VI, Sistema El Salado e Informe de Análisis de Riesgos. (Folios 152-154)*

El 29 de enero de 2015, el supervisor del contrato Ing. Luis Ricardo Salcedo Gondola, la interventora externa Esther Julia Rodríguez Patiño y el Ing. Rafael Holman Cuervo como representante del Consorcio IEH GRUCON - PROFINVEST, suscriben constancia de la terminación y entrega final de los productos objeto del contrato:

- *Planta de Tratamiento de Agua Potable Boquerón*
- *Sistema de Abastecimiento Sur*
- *Matriz Sector Boquerón*
- *Sistema de Abastecimiento Futura Zona de Expansión*
- *Sistema de Abastecimiento Tanque Alsacia*
- *Sistema El Salado*
- *Informe de análisis de riesgos.*

Así mismo, dejan constancia que los productos quedaban entregados y recibidos en su totalidad y que la firma del acta no eximía al Consultor de llevar a cabo los ajustes que sean necesarios como resultado de las revisiones que la Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio realice a los productos entregados para viabilización ante el mencionado Ministerio y de igual forma los requerimientos de la Interventoría. Esta constancia obra a folios 158 a 160 del expediente.

Igualmente, el director operativo del IBAL, a folios 161 a 163 deja constancia que los trabajos recibidos con corte al 30 de enero de 2015, se encontraban a entera satisfacción, tal y como se advierte a folio 163.

HECHO 9: *Para la interventoría del contrato de consultoría 0072 de 31 de diciembre de 2012 y el contrato adicional de 8 de julio de 2014, fue designada la Ingeniera Esther Julia Rodríguez Patiño en virtud al contrato No. 029 de 18 de marzo de 2013, como se aprecia a folios 744 a 756 del expediente.*

Dentro de la misma audiencia inicial, establecieron los hechos sobre los cuales existía controversia:

*La **parte demandante** afirma que pese haber realizado la entrega de todos los trabajos a los que se obligó y haber sido recibidos a satisfacción, las facturas No. 21 a 47 que correspondían a los avances de la consultoría por el 70% del valor adicional, nunca fueron recibidas por el IBAL y por ende se omitió su pago, alegando que se encontraba cerrado el recibo de facturas en la EDAT y que el convenio interadministrativo No. 001 de 2012 suscrito entre esta y el IBAL se encontraba suspendido.*

Asegura, que una vez reanudado el Convenio 001 de 2012 el 8 de julio de 2016, se presentó la factura No. 52, que fue devuelta por el supervisor de la EDAT, haciendo exigencias absurdas como explicar de dónde había resultado el factor multiplicador de 2,09 que había sido fijado por el IBAL en los términos de referencia de la licitación y haciendo exigencias de estudios adicionales, a pesar que los mismos ya habían sido aprobados por la Interventoría, la Supervisión del IBAL y por la Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Manifiesta, que lo mismo sucedió con las facturas 53 a 61, cada una de las cuales eran devueltas en tiempos superiores a los permitidos en la ley, haciendo nuevos y absurdos requerimientos, incluso en la última, el supervisor de la EDAT en comunicación al IBAL de 4 de abril de 2017, decidió unilateral y arbitrariamente no realizar el pago de esa factura con el argumento que el interés privado debía ceder ante el interés público o social, razón por la cual, señala que así las cosas se le adeuda el 30% del contrato de consultoría 0072 de 31 de diciembre de 2012 y el contrato adicional de 8 de julio de 2014.

Aduce, que para el pago del 20%, conforme lo indicado en el literal c) de la cláusula quinta del contrato se estableció la condición de la firma del acta

de recibo final de la consultoría, entendiendo que la misma se suscribiría una vez existiera la aprobación y viabilidad de Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y para el pago del 10% mencionado en el literal d) de la cláusula quinta del contrato, se pactó que se condicionaba a la firma del acta de liquidación.

Considera, que estas condiciones fueron incumplidas por el IBAL, dado que una vez recibidos los productos aprobados por la interventoría, le correspondía al IBAL, presentarlos ante el Ministerio, para que ésta entidad decidiera si los financiaba o no, en los términos de la Resolución No. 379 de 25 de junio de 2012 del mencionado Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Aclara, que conforme acta de entrega final de 29 de enero de 2015, el consultor entregó los proyectos de forma escalonada así:

- *Planta de Tratamiento de Agua Potable Boquerón el 27 de octubre de 2014*
- *Sistema de Abastecimiento Sur el 10 de octubre de 2014*
- *Matriz Sector Boquerón el 12 de diciembre de 2014*
- *Sistema de Abastecimiento Futura Zona de Expansión del 12 de diciembre de 2014*
- *Sistema de Abastecimiento Tanque Alsacia se entregó por segunda vez el 27 de octubre de 2014.*
- *Sistema el Salado el 12 de diciembre de 2014.*
- *Informe de análisis de riesgos el 19 de agosto de 2014 (es un informe común y aplicable a los anteriores proyectos, el cual no se somete al mecanismo de viabilización)*

Así las cosas, agrega, que en la Resolución 379 de 25 de junio de 2012 del Ministerio, no se prevé la realización del concepto técnico, per se, se declarará inviable, si el proyecto no es financiable con recursos de la nación al no reunir los requisitos de procedibilidad contenidos en los artículos 6 y 7 y en el 8 los que no son financiables. Explica, que esto no significa que los proyectos entregados fruto de la Consultoría adolezcan de defectos insaneables o que no puedan ser utilizados e implementados, lo que significa es que si no es un proyecto viabilizable por el Ministerio, el IBAL debe buscar otra fuente de financiación para su construcción y desarrollo, o asumirlos con sus propios recursos, por lo que explica lo que sucedió con los productos entregados:

PTAT Boquerón: Lo entregó el Consultor al IBAL el 27 de octubre de 2014, el IBAL lo radicó en el Ministerio para CONCEPTO TÉCNICO el 1 de junio de 2015 y no para financiación, razón por la cual la condición de aprobación de la ventanilla única del Ministerio, establecida en el contrato, resulta fallida. Resalta que no podía presentar directamente los proyectos ante la Ventanilla única, pues esa potestad es exclusiva de los Departamentos, Municipios y Distritos.

Adicionalmente, el Ministerio tardó hasta el 30 de diciembre de 2016 para entregar la lista de chequeo y el IBAL la remitió hasta el 15 de marzo de 2017.

Sistema de Abastecimiento Sur: El Consultor lo entregó el 10 de octubre de 2014 y el IBAL lo radicó en el Ministerio el 26 de mayo de 2015 para VIABILIZACIÓN, siendo potestad del ente territorial la presentación ante la Ventanilla Única y ejercer deber de vigilancia o cuidado para que el Ministerio cumpla los términos para su aprobación o rechazo. El Ministerio tardó hasta el 1 de noviembre de 2016 para entregar la lista de chequeo y el IBAL la remitió 2 de noviembre de 2016.

Matriz Sector Boquerón: El Consultor lo entregó el 12 de diciembre de 2014 y el IBAL lo radicó en el Ministerio el 26 de mayo de 2015 para VIABILIZACIÓN. El Ministerio expide lista de chequeo el 15 de noviembre de 2016, siendo remitida al Consorcio al día siguiente.

Sistema de Abastecimiento Futura Zona de Expansión: El Consultor lo entregó el 12 de diciembre de 2014, siendo radicada por el IBAL en el Ministerio el 26 de mayo de 2015 para VIABILIZACIÓN. Este proyecto fue ejecutado por el Municipio de Ibagué y ya se encuentra en proceso de construcción.

Sistema de Abastecimiento Tanque Alsacia: Estaba radicado en el Ministerio desde el 10 de octubre de 2013, quien le dio CONCEPTO TÉCNICO FAVORABLE, el 24 de junio de 2015.

Sistema El Salado: El Consultor lo entregó el 12 de diciembre de 2014, siendo radicado por el IBAL ante el Ministerio el 26 de mayo de 2015 para CONCEPTO TÉCNICO. El Ministerio expidió lista de chequeo el 9 de noviembre de 2015 y es remitida al Consultor por el IBAL le 1 de diciembre de 2015.

Concluye el demandante, que los anteriores hechos quieren decir que ha fallado la condición al ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, que se traduce en una actitud negligente del IBAL pues si la condición dependía de la realización de un hecho propio, es ella quien debe asumir las consecuencias de su negligencia, en la medida en que presentó los proyectos de forma tardía, no se cumplió con el deber de vigilancia y cuidado una vez fueron radicados en el Ministerio y se incluyeron proyectos que de antemano se sabía que no eran financiables con recursos de la Nación en los términos de la Resolución 379 de 25 de junio de 2012 del Ministerio o que bien podían ser financiados con recursos propios o con otra fuente haciendo inane su radicación en el Ministerio, lo que demuestra falta de planeación de la entidad.

Expone, que la duración del contrato y su adicional, tenía un término de 12 meses y 10 días, plazo que fue cumplido por el Consorcio Consultor, pero que fue ampliamente superado por el IBAL debido a la suspensión del Convenio Interadministrativo No. 001 de 2012 entre el IBAL y la EDAT,

dado que el IBAL desatendió por completo la ejecución contractual y solo hasta febrero de 2016, con la nueva administración municipal, el IBAL volvió a retomar sus obligación referentes al contrato.

Agrega, que por la suspensión y falta de vigencia del mencionado convenio interadministrativo, el Consorcio tuvo que mantener el personal necesario como era su obligación contractual, oficina y equipos a disposición del contrato, actuando en forma subutilizada atendido reuniones de aclaración en el Ministerio y dando solución a los requerimientos de Ventanilla Única en forma poco coordinada por el IBAL esperando la reanudación del convenio, incurriendo por ese hecho en costos y gastos que no estaba obligado a soportar pues provienen de un hecho de la contratante IBAL.

Asegura, que la mala planeación del IBAL también se traduce en una mayor permanencia en el contrato de consultoría y se evidencia en que se pretendía que todos los productos fueran viabilizados, sin tener en cuenta que la mayoría de ellos no cumplían con los requisitos para tal fin, por lo que acudieron a la solicitud de Concepto Técnico (que se demora más tiempo que la viabilización), causando graves daños al accionante, pues si el IBAL hubiera adquirido como debía, el detalle exacto de qué productos eran viabilizables o no, no hubiera condicionado la forma de pago a este hecho.

Indica, que la única causa del no pago se debió a la expiración de las vigencias presupuestales, lo que impedía el pago al contratista, contrario a lo manifestado por el IBAL al señalar que se está realizando el cobro de lo no debido.

*Por su parte, la **EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. ESP OFICIAL** se opone a las pretensiones de la demanda, señalando que no incumplió el Contrato de Consultoría No. 072 de 2012 y su adicional de 8 de julio de 2014, pues quien no acreditó las condiciones pactadas relacionadas con las obligaciones del consultor, fue el demandante y por ese motivo imposibilitó la aplicación de la forma de pago, al no acreditar la condición pactada entre las partes de la aprobación y viabilidad de la Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, sobre los productos entregados con el acta de recibo final de la interventoría, exigencia que no fue objeto durante el plazo de ejecución y vigencia del contrato, de modificación, supresión y/o aclaración en ningún documento formal suscrito por las partes intervinientes.*

Aduce, que la liquidación no se adelantó dentro del plazo establecido para realizar de común acuerdo, ni unilateral, por razones implícitas al acuerdo contractual privado celebrado entre las partes, el cual estaba sujeto a un trámite específico consistente en la acreditación previa de la aprobación y viabilidad en la Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Señala, que la entidad, dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato (29 de enero de 2015) y una vez tuvo conocimiento de la solicitud de conciliación prejudicial allegada por el hoy demandante, requirió en varias oportunidades a la interventora externa del contrato de consultoría, Ingeniera Esther Julia Rodríguez Patiño para que proyectara acta de liquidación bilateral, lo que deja en evidencia el interés de la contratante para resolver el tema de liquidación, sin lograr el objetivo propuesto, por imprecisiones en la información entregada por la interventora.

Respecto a la reclamación por mayor permanencia por la suspensión del convenio interadministrativo con la EDAT y la falta de diligencia y cuidado del IBAL ante el Ministerio, informa que conforme la cláusula de obligaciones del Contrato de Consultoría, era claro para el contratista que el trámite del tercer pago y del acta final con el cuarto pago, se haría una vez se acreditara la aprobación y viabilidad de los productos entregados al IBAL por parte del Consultor, por lo que las actuaciones desplegadas con posterioridad al 29 de enero de 2015 para ajustarlos según las listas de chequeo entregadas por el Ministerio, es una obligación que se aceptó por el Consultor.

Arguye, que de acuerdo con el concepto del supervisor designado por la EDAT en la revisión del trámite de la cuenta parcial No. 02 del Contrato de Consultoría, no se había acreditado el pago al sistema de seguridad social integral y aportes parafiscales.

Asegura, que si los productos confeccionados por el Consultor desde un inicio hubiesen sido ajustados a las normas reguladoras del tema, no hubiesen sido objeto de múltiples requerimientos del interventor, supervisor y el Ministerio en sus listas de chequeo, porque se hubiesen podido advertir como funcionales desde un comienzo, o en su defecto se hubiese analizado la imposibilidad de viabilidad ante la ventanilla del Ministerio, por lo que el contratista podía solicitar durante la vida jurídica del contrato de Consultoría y no dos años después del vencimiento del plazo, realizar otro sí modificatorio para justificar en su debida oportunidad posibles falencias en la planeación de la fase precontractual y no mencionarlas ahora, para reclamarlas a su favor.

Menciona, que se confunde la entrega de productos que se hizo el 29 de enero de 2015 (acta de entrega final) y otra situación diferente que se genera con posterioridad y que conlleva la reagrupación de los productos que se hace con la nueva entrega ante el Ministerio el 2 de septiembre de 2016, productos que nuevamente son requeridos con lista de chequeo en los meses de julio a octubre de 2017 y que no fueron en su totalidad confeccionados por el Consultor, si no que ha tenido que intervenir el IBAL con su propio personal calificado para hacer parte de los ajustes solicitados.

Explica, que el supervisor de la EDAT como su función propia, debe verificar el cumplimiento de las exigencias del pago y en caso de

inquietudes o dudas respecto al origen de las sumas cobradas, tiene el derecho de solicitar aclaraciones al consultor, información que finalmente es aclarada por parte del Consultor y cuando se logra este nivel, es el momento en que el IBAL tiene conocimiento de la convocatoria conciliación prejudicial que hace el Consultor.

Frente a esta posición, con el gerente del IBAL, el supervisor del contrato y la asesora jurídica, se solicita a la EDAT suspender el trámite de pago del acta parcial No. 2, así como los trámites que se iniciaron para expedir el certificado de disponibilidad presupuestal sin situación de fondos por vencimiento de vigencias, teniendo en consideración que no se encuentra acreditado la exigencia para el trámite del pago del 20% del contrato principal y de continuarse con el pago puede implicar hacia el futuro el giro adicional en un contrato que puede eventualmente declararse incumplido por parte del consultor, por la autoridad administrativa competente.

Además, indica que al avizorarse el vencimiento del plazo del convenio interadministrativo No. 001 de 2012, el día 24 de julio de 2017, el IBAL solicitó a la EDAD una adición en tiempo, mientras el IBAL realizaba la liquidación de los contratos suscritos con ocasión de los recursos recibidos, petición que se resuelve favorablemente con la suscripción de la prórroga No. 06 de 2017.

Frente al análisis que hace el demandante sobre cada producto en particular, explica que lo hace amañado a la defensa de sus intereses, intentando inducir al fallador de instancia al valorar la prueba, ya que no hace alusión a los motivos que dieron origen a la solicitud de reagrupación de los productos, que es justamente las falencias que presentaron los productos entregados por el consultor según acta del 29 de enero de 2015 y respecto a las cuales el Ministerio se pronunció luego de haber vencido el plazo de ejecución del contrato de consultoría.

Asegura, que es inapropiado pretender que las obligaciones contractuales, se suplan o se modifiquen sin que se agote el mecanismo legalmente previsto, que es un documento de otrosí modificadorio formal suscrito por las partes intervinientes y en su defecto, aplicar el artículo 1539 del Código Civil.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por reunir los requisitos formales, esta Corporación admitió la demanda de la referencia, mediante auto de 28 de agosto de 2017. El 2 de mayo de 2018 se admitió reforma a la demanda.

Mediante providencia de 28 de junio de 2018 se citó audiencia inicial para el día 12 de septiembre de 2018, fecha en la cual se celebró declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la Ingeniera Esther Julia Rodríguez Patiño, se fijó el litigio y se decretaron pruebas

Mediante providencia de 24 de enero de 2019 se improbo acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, ordenando continuar con el trámite del proceso.

El 18 de septiembre de 2019 se celebró audiencia de pruebas y se ordenó correr traslado para alegar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

Reitera lo expuesto en la demanda y aduce que el valor total del contrato se causó en el instante que se terminó el mismo el 29 de enero de 2015, cuando el IBAL en el acta de recibo final aceptó haber recibido a satisfacción todos los productos que comprendían el objeto del contrato.

Aduce, que no se puede confundir el valor del contrato con la forma de pago del mismo, ya que en la forma de pago se impusieron hitos que eran competencia del IBAL, que no fueron cumplidos por el IBAL y que claramente pusieron en una desventaja contractual al consultor, en un acto de abuso de la posición dominante del IBAL en un contrato que por esencia es de adhesión.

Asegura, que cumplió todas las obligaciones contractuales durante el plazo de ejecución estipulado y le debe ser pagada la totalidad del valor pactado en el mismo y solamente se vio obligado a no poder seguir dando apoyo al IBAL para responder por las listas de chequeo que dos años y medio después de terminado el plazo contractual (junio de 2017) se seguían recibiendo por el Ministerio de Vivienda, al quedar en una situación financiera insostenible por el incumplimiento del IBAL, de cumplir con su obligación de realizar los pagos oportunamente.

Parte demandada

Luego de analizar el material probatorio allegado al expediente, señala que el IBAL no incumplió el contrato de consultoría No. 0072 de 2012 y su contrato adicional de 8 de julio de 2014, quien no acreditó las condiciones pactadas en la cláusula décima primera del contrato principal OBLIGACIONES DEL CONSULTOR, fue el demandante y por ese motivo se imposibilitó la aplicación de la cláusula quinta FORMA DE PAGO literal c y d del contrato principal. Así como el adicional en valor 1 plazo 3 del 8 de julio de 2014 en sus cláusulas primera y cuarta, con un valor sin reconocer a la fecha que asciende a la suma de \$345.488.310-

Aduce, que el contratista no acreditó la condición pactada entre las partes de la aprobación y viabilidad de ventanilla única del Ministerio de vivienda Ciudad y Territorio, sobre los productos entregados con el acta de recibo final de la interventoría, exigencia que no fue objeto durante el plazo de ejecución y vigencia del contrato, de modificación, supresión y/o aclaración en ningún documento formal suscrito por los intervinientes.

Indica, que se probó que el daño se causó por la omisión del consultor a la empresa IBAL y al Municipio de Ibagué quienes para cumplir la meta del plan de desarrollo, se han tenido que endeudar pignorando las rentas con recursos propios.

Ministerio Público

Manifiesta que el contrato de consultoría No. 072 de 31 de diciembre de 2012 tenía un plazo de ejecución de 6 meses, dado que el acta de inicio se suscribió el 22 de enero de 2013, el plazo expiraba el 22 de julio de 2013. El 19 de julio de 2013 se suscribe la primera adición de plazo en 45 días, iniciando el 23 de julio de 2013, los 45 días expiraban el 5 de septiembre de 2013. El día 5 de septiembre se suscribe la segunda adición en plazo en 25 días, iniciando el 6 de septiembre de 2013, los 25 días expiraban el 30 de septiembre de 2013.

El 26 de septiembre de 2013 se suscribe acta de suspensión del término contractual, es decir, cuando faltaban 5 días para expirar el plazo contractual, lo que indica que con la reanudación del contrato, se activa el transcurrir de los 5 días faltantes a la fecha de suspensión..

La reanudación del contrato se realiza mediante acta de 2 de julio de 2014 contado a partir de dicha fecha los 5 días faltantes a la fecha de la suspensión, lo que indica que la vigencia del contrato iba hasta el 6 de julio de 2014.

El 8 de julio de 2014 se suscribe la adición en valor No. 01 y en plazo No. 03 mediante la cual se adiciona el plazo en 4 meses indicando que el plazo total del contrato sería de un año con 10 días venciendo el 7 de noviembre de 2014.

Así, concluye, que la adición en valor No. 01 y en plazo No. 03 al suscribirse el día 08 de julio de 2014, cuando el contrato había vencido o expirado su plazo el día 06 de julio de 2014, no incide en los términos de ejecución contractual.

Aduce, que las partes en el acta del 2 de julio de 2014 indicaron que el vencimiento del contrato era el 9 de julio de 2014, a la anterior conclusión llegaron las partes al computar los 5 días faltantes para la expiración del plazo a la fecha de suspensión del contrato del 26 de septiembre de 2013,

como días hábiles, cuando en la parte considerativa de las actas de adición o prórroga del plazo del 19 de julio de 2013 y 05 de septiembre de 2013, se indicó que los 45 y 25 días respectivamente adicionados eran días comunes o calendario y además, sino lo hubieran dicho ello lo suplía lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 829 del Código de Comercio dispone que los plazos en días convencionales se entenderán comunes.

Solicita se declare la excepción de caducidad del presente medio de control dado que la prórroga del 8 de julio de 2015 se hizo de manera extemporánea y al tenerse como fecha de finalización del contrato el 6 de julio de 2014, para la fecha 24 de mayo de 2017 fecha de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ya había operado el fenómeno de la caducidad.

De otra parte, señala que para la fecha de terminación del plazo del contrato, 6 de julio de 2014, el consultor no había cumplido con las obligaciones contractuales de lo cual se reputa su incumplimiento contractual, por lo que no tienen vocación de prosperidad las pretensiones en tanto el demandante debe probar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, existiendo solo un cumplimiento parcial del contratista.

Manifiesta que la condición de obtener la aprobación de viabilidad de los proyectos por parte del ministerio de Vivienda, resulte ser una condición imposible de cumplir para las partes del contrato, no tiene como consecuencia exonerarlo de dicha obligación contractual que de manera voluntaria y con conocimiento de causa adquirió

Indica, que la violación al principio de planeación es atribuible tanto a la entidad contratante como al contratista y que la consecuencia de encontrar probada la imposibilidad de cumplimiento de la condición de aprobación y viabilización de los proyectos, para el contratista demandante debe ser que se declara que cumplió con el 70% del contrato y bajo dicha circunstancia liquidar el contrato.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima de conocer en primera instancia el presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 152 del C.P.A.C.A.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el caso bajo estudio, fue planteado en la audiencia inicial y se contrae a establecer si existió incumplimiento por parte de la

EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE IBAGUÉ IBAL S.A. ESP OFICIAL de las obligaciones emanadas del Contrato de Consultoría No. 072 de 31 de diciembre de 2012, y si es procedente ordenar la indemnización de perjuicios.

No obstante, atendiendo el llamado efectuado por el Ministerio Público respecto a la posible configuración de la caducidad del medio de control, se abordará en primer lugar su estudio.

DE LA CADUCIDAD

El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no.

Es por lo anterior, que se da aplicación a la máxima latina “*contra non volenten agere non currit prescriptio*”, es decir, que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse.

Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra la voluntad del beneficiario de la acción.

La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de la acción.

La facultad potestativa de accionar, comienza con el plazo prefijado y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, improrrogable¹.

El literal j) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, dispone como término de caducidad para asuntos relativos a contratos:

“Artículo 164 Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...)

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

(...)

¹ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de mayo de 2000, expediente 12.200.

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:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

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;

Revisado el plenario del proceso, esta Corporación encontró los siguientes elementos materiales probatorios relevantes para el caso:

De conformidad con la cláusula sexta del contrato No. 0072 de 31 de diciembre de 2012, el plazo sería de seis (6) meses contados a partir de la fecha del acta de iniciación, la cual fue suscrita el 22 de enero de 2013, como se aprecia a folio 126 del expediente.

Mediante adición No. 01 de 19 de julio de 2013, se amplía el plazo en 45 días, quedando un plazo total de 7 meses y 15 días, como consecuencia del tiempo de revisión que la ventanilla única del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio toma para aprobar los diseños de los productos resultantes de la Consultoría. Esta adición obra a folios 127 a 129.

Se realiza adición No. 02 de 5 de septiembre de 2013, por el término de 25 días calendario, para un total de 8 meses y 10 días, al no haber recibido

observaciones por parte del Ministerio, señalando como nueva fecha de terminación el 30 de septiembre de 2013. Esta adición obra a folios 130 a 132.

Se continúan realizando suspensiones al contrato, así: (Fl. 133-138)

- El 26 de septiembre de 2013 se suspende el contrato por 30 días.
- El 25 de octubre de 2013 se suspendió nuevamente el contrato por 30 días.
- El 25 de noviembre de 2013 se prorroga la suspensión nuevamente por 45 días.
- El 9 de enero de 2014 se suspende el contrato por 90 días.
- El 9 de abril de 2014 se suspende el contrato por 60 días
- El 6 de junio de 2014 se suspende nuevamente el plazo por 30 días, al mantenerse las condiciones por las cuales fueron suspendidas las actividades.

El 2 de julio de 2014 se firma acta de reinicio, como quiera que se recibieron las primeras observaciones por parte de la Ventanilla Única del Ministerio en dos de los 5 proyectos presentados (Folio 139-140) En esta acta, las partes señalaron que el vencimiento del contrato era el 9 de julio de 2014.

El 8 de julio de 2014 se suscribe adicional ampliando el plazo por 4 meses (Folios 141 a 146), el cual es suspendido el 26 de septiembre de 2014 por 40 días al considerar que se deben adelantar los trámites para legalizar la ampliación del contrato de interventoría (Folio 148), siendo reanudado el 4 de noviembre de 2014 (Fl. 150)

El 15 de diciembre de 2014 se suspende el contrato por el término de 45 días con el fin de llevar los productos a presentación ante Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda y Territorio, dejando constancia de la entrega final de 7 productos (Folios 152-154)

El 28 de enero de 2015 se reinician las actividades, teniendo en consideración que ya se habían llevado a cabo las revisiones a los productos entregados mediante oficio de 12 de diciembre de 2014 (Fl. 156)

El 29 de enero de 2015, se suscribe constancia de la terminación y entrega final de los productos objeto del contrato (Fl. 158 a 160)

Pues bien, tal y como lo indica el Ministerio Público en su concepto, cuando las partes suscribieron el adicional del 8 de julio de 2014, el plazo del contrato ya había fenecido.

En efecto, al revisar el plazo del contrato se advierte que en la adición No. 2 del contrato, este se amplió por 25 días calendario, es decir, hasta el 30 de septiembre de 2013.

Posteriormente, el 26 de septiembre de 2013, se suspende el plazo por 30 días, entendiéndose que faltaban 5 días calendario para el plazo que se había pactado.

Ahora bien, en el acta de reinicio del 2 de julio de 2014, las partes indicaron que el nuevo vencimiento, aumentados los 5 días faltantes, era el 9 de julio de 2014, sin embargo, estos días los tomaron como si fueran hábiles y de acuerdo con el texto de la adición No. 2, estos eran calendario, razón por la cual, el vencimiento del contrato era el 6 de julio de 2014 y como las partes suscribieron la prórroga del contrato el 8 de julio de 2014, la misma es extemporánea.

Se precisa, que aún si las partes no hubieran señalado que se trataba de días calendario, el mismo Código de Comercio en el artículo 829, aplicable por remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993², establece que los plazos convencionales se entenderán comunes:

ARTÍCULO 829. <REGLAS PARA LOS PLAZOS>. En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

1) Cuando el plazo sea de horas, comenzará a contarse a partir del primer segundo de la hora siguiente, y se extenderá hasta el último segundo de la última hora inclusive;

2) Cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado, salvo que de la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa, y

3) Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde.

PARÁGRAFO 1o. Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; **los convencionales, comunes.**

PARÁGRAFO 2o. Los plazos de gracia concedidos mediante acuerdo de las partes, con anterioridad al vencimiento del término, se entenderán como prórroga del mismo. (Resaltado fuera de texto)

² “ARTÍCULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia. Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.

El Consejo de Estado ha sido claro al entender que el vencimiento del plazo pactado marca el inicio de la etapa de liquidación, sin que las partes puedan entender que se entiende prorrogado por con posterioridad hayan adelantado actividades para culminar los trabajos pendientes, ya que en los contratos generales el plazo es suspensivo, pues obedece al término que se pacta para ejecutar las prestaciones objeto del contrato, y las obligaciones se hacen exigibles una vez culmina el mismo. Así, en providencia de 19 de febrero de 2021, C.P. María Adriana Marín, Exp. 47774, expuso:

“(...) Aparte de lo anterior, resulta necesario advertir que la terminación del contrato, en el presente caso, se dio por vencimiento del plazo pactado, sin que se pueda entender que fue prorrogado simplemente porque con posterioridad a tal momento se hayan adelantado actividades tendientes a culminar trabajos aún pendientes para poder entregar las obras a satisfacción y proceder a la liquidación del contrato, que es la etapa inmediatamente posterior a la finalización del negocio jurídico.

Legalmente -art. 1551, C.C.- el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación. Y según sus efectos, el mismo puede ser suspensivo o extintivo, siendo el primero aquel cuyo cumplimiento marca la exigibilidad de la obligación y el ejercicio del derecho, pues antes se suspenden tanto la una como el otro, pero una vez llega el término fijado, se puede ejercer el derecho y se torna exigible la obligación; y el segundo, aquel durante el cual el derecho puede ser disfrutado pero una vez se cumple, el mismo desaparece o se extingue, como sucede, a título de ejemplo, con el contrato de arrendamiento. En los contratos estatales, como el que es objeto de la presente controversia, por lo general el plazo es de la primera modalidad, es decir, suspensivo, pues obedece al término que se pacta para ejecutar las prestaciones objeto del contrato, y las obligaciones se hacen exigibles una vez culmina el mismo. De igual manera, el cumplimiento del plazo acordado por las partes, que es el que se considera como necesario y suficiente para la ejecución del objeto contractual, marca el momento de la terminación del contrato y el inicio de la etapa de liquidación. En relación con el plazo de ejecución de los contratos, ha dicho la jurisprudencia:

(...) la estipulación de un plazo de ejecución del contrato es de vital importancia para el cumplimiento puntual de su objeto y, por tanto, en orden a atender y satisfacer la necesidad pública que dio lugar a su celebración; además, responde a estrictos principios de la contratación pública, como los de economía y planeación, y resulta congruente con las normas presupuestales que reclaman precisar en el tiempo los compromisos contractuales que las entidades públicas adquieran en las respectivas vigencias fiscales, con cargo a las apropiaciones que conforman su presupuesto anual.

De ahí que, lo normal sea acatar el contrato dentro la vigencia del plazo de ejecución que se señaló en el contrato y, mientras no se hayan cumplido

las prestaciones preservar esa vigencia de acuerdo con lo señalado en la ley, de manera que cuando las necesidades exijan un mayor tiempo para el cumplimiento de las obligaciones se proceda a suscribir un contrato adicional o modificatorio para ampliar o prorrogar el plazo inicialmente convenido, pues, no se olvide que en virtud del principio de legalidad que rige la contratación pública, en este ámbito no existen figuras como la tácita reconducción del contrato o el simple acuerdo implícito para la extensión del plazo.

Es decir, como la actuación contractual pública se sujeta a estrictos procedimientos legales para la formación de la voluntad y la concertación que no pueden soslayarse por las partes del contrato estatal, para que se presente la extensión o prórroga del plazo y, por ende, del tiempo para ejercer todas las prerrogativas derivadas de las cláusulas exorbitantes de modificación, terminación, interpretación y caducidad, es menester celebrar con antelación a su culminación un contrato adicional en debida y regular forma, es decir, por escrito, según la solemnidad ad substantiam actus y ad probationem que rige el acuerdo de voluntades en los negocios jurídicos estatales (arts. 26 y 51 del Decreto ley 222 de 1983; 39 y 41 de la Ley 80 de 1993).

De otra parte, no se desconoce que en los contratos cuya ejecución se prolonga en el tiempo (verbigracia el de obra pública), el vencimiento del plazo contractual no representa la extinción ipso jure de los mismos, por lo cual la ley prevé un plazo para liquidarlos, precisamente, con el objetivo de extinguirlos, pues una cosa es que termine el plazo de ejecución y otra, muy distinta, que termine el vínculo contractual.

Tampoco pasa inadvertido que a la terminación del plazo de ejecución, la Administración debe verificar si la obligación de dar, hacer o no hacer sobre la que versa el contrato se ha cumplido en su totalidad, para dar paso a su liquidación, etapa en la que se realizará una verificación o control del cumplimiento del objeto contractual y se efectuará el balance económico a que haya lugar, de mutuo acuerdo por las partes o unilateralmente por la Administración en caso de renuencia del contratista para hacerlo³.

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que la administración, con posterioridad al vencimiento del plazo pactado, acceda a que el contratista continúe realizando distintas labores, no se traduce en una prórroga o adición de dicho término; como lo ha dicho la jurisprudencia, "(...) el hecho de que se pueda recibir o aceptar en mora el cumplimiento de la obligación, no puede ser entendida como una extensión regular del plazo previsto en el contrato para ejecutarlo"⁴, razón por la cual, una vez finaliza, sin haber sido formalmente adicionado -recuérdese que el contrato estatal es solemne, y por lo tanto las prórrogas y adiciones deben constar por escrito-, el contrato se termina y se da inicio a la etapa de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ *Ibidem*.

liquidación, siendo por lo tanto ese el momento a partir del cual empieza a contabilizarse el plazo pactado -o en su defecto, el legal de 4 meses- para liquidar el contrato de común acuerdo y si no, los dos meses adicionales para que la entidad lo haga unilateralmente. De no suceder ni lo uno ni lo otro, empieza a correr el término de caducidad de la acción.

No le asiste, pues, razón al apelante, cuando sostiene que la terminación del contrato no se dio con el vencimiento del plazo de ejecución, sino en un momento posterior, cuando se produjo el recibo definitivo de las obras

Así las cosas, si bien el vínculo contractual para el 8 de julio de 2014 no había terminado, el plazo de ejecución del contrato ya había fenecido, dando paso a la etapa de liquidación del contrato.

Tenemos también que en providencia de 16 de agosto de 2018, nuestro órgano de cierre, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Expediente 45695, indicó que la adición extemporánea del plazo del contrato estatal no debe tenerse en cuenta para extender el cómputo de caducidad de la acción contractual toda vez que, como ha expuesto la jurisprudencia de esta Corporación, siendo el contrato estatal un contrato que se perfecciona con el escrito, es “jurídicamente imposible revivir, por vía de un acuerdo, aquello que ya ha terminado” por el imperativo legal del vencimiento del plazo escrito

“En este caso es claro que cada una de las etapas del contrato tenía una finalidad y unos alcances específicos, así: i) el objeto determinó el marco global de las prestaciones que deberían ejecutarse; ii) el plazo, se refirió al tiempo de ejecución, y iii) el pago a la forma como se remunerarían las actividades acordadas.

En línea con lo expuesto, la Corte Constitucional explicó, en la sentencia C-949 de 2001⁵ que los plazos contractuales no se prorrogan de forma automática. Del mismo modo, que el plazo tiene una finalidad extintiva. Frente a todo lo anterior, la Sección Tercera, Subsección B⁶ de la Corporación sostuvo:

“[F]rente al plazo de ejecución como punto de finalización o terminación de la relación contractual, la Sala, en principio, respaldó ese entendimiento, hasta el punto que confirmó que la liquidación del contrato

⁵ M.P. Clara Inés Vargas Hernández:

“Con todo, no puede desconocerse que la prórroga de los contratos a los que alude el artículo 36 bajo análisis, puede ser aconsejable para la administración desde el punto de vista técnico y financiero. Por ello, la entidad competente debe contar la posibilidad de evaluar los beneficios que produciría para el Estado y para el interés público la ampliación del término inicial del contrato, sin estar atada a la camisa de fuerza que implica la prórroga automática. De ahí que para la Corte la inconstitucionalidad radica en el carácter automático de la prórroga y no en la prórroga misma que, según se anotó, puede ser una herramienta muy útil en determinados casos” (se destaca).

⁶ Sentencia del 31 de mayo de 2016. M.P. Ramiro Pazos Guerrero, expediente No. 70001-23-31-000-2002-01511-01(34580).

*procedía fenecido el plazo de ejecución. Después, modificó su postura alrededor de la distinción entre el plazo de ejecución y el de vigencia del contrato. Finalmente, se ha afirmado que por regla general los plazos del contrato estatal son suspensivos⁷; sin embargo, ese entendimiento sólo se extiende frente a la exigibilidad de las obligaciones, **en tanto es claro el efecto extintivo que tiene el plazo sobre la relación contractual, como se ha dejado expuesto, así⁸:***

“(i) La inviabilidad de prórrogas automáticas en materia de contratación estatal. La Sala ha recordado que respecto de la posibilidad de prórroga del contrato ‘la administración deberá definir su conveniencia, bajo criterios de proporcionalidad, que no de arbitrariedad’⁹. Más adelante precisó que lo ‘contrario supondría el aval para prórrogas automáticas, las cuales pretermiten tales análisis (...). De suerte que son las necesidades que se pretenden satisfacer las llamadas a definir la extensión temporal en que deben cumplirse los contratos^{10 11} (...).

“Igualmente, esta Corporación ha reiterado el anterior entendimiento, en un contrato cuyo término de duración quedó sujeto a una ‘prórroga

⁷ Cita textual del fallo: “Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, exp. 17.031, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En esa oportunidad, se recordó que los plazos pueden ser suspensivos y extintivos. Frente al alcance de esos conceptos, la Sala precisó: ‘en el primer evento [plazo suspensivo] se suspenden el derecho y el deber de la obligación hasta que llegue el término fijado, vencido el cual se puede ejercer el primero y se torna exigible el último (por ejemplo, un contrato con pago a tantos días, meses o años); y en el segundo [plazo extintivo], se acaban, expiran o desaparecen (por ejemplo, un contrato en el que se fija que llegada una fecha cierta fenecen los derechos y obligaciones derivados del mismo)’. Igualmente, se dijo: ‘El plazo general de ejecución del contrato suscrito por la Administración, de ordinario, es suspensivo, dado que es en una fecha cierta previamente estipulada cuando se hace exigible la totalidad del objeto contractual (art. 1551 C.C.); y de esta misma connotación son los plazos parciales que sin perjuicio del anterior se acuerdan y cuyo vencimiento torna exigibles algunas de las obligaciones y entregas parciales. La excepción, entonces, es que el plazo en el contrato estatal se pacte como resolutorio, esto es, que a su llegada se extingan las obligaciones’”.

⁸ Cita textual del fallo: “Una posición contraria en: DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo, Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Legis Editores S.A., Tercera Edición, 2016, Bogotá, pp. 575 a 586. Igualmente, ver: ESCOLA, Héctor Jorge, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Parte General I, Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 472 a 476. Sin embargo, este último autor, aunque sostiene que existen contratos que se mantienen vigentes hasta que se agote su objeto, mientras que otros se extinguen con el vencimiento del plazo de ejecución, más adelante concluye que ‘Hemos visto en el párrafo anterior que la expiración del término de duración del contrato administrativo previsto en él produce la conclusión normal de la relación contractual que había sido creada. Esa conclusión del contrato extingue las obligaciones de las partes, que quedan liberadas de ellas’. En esa misma dirección, sostiene que un contrato vencido, en el cual se extienden las prestaciones más allá de ese vencimiento, no puede predicarse una prórroga automática del contrato original, en tanto ‘no puede pensarse en la existencia de vínculos contractuales concertados en forma táctica por la administración pública, que está sujeta a procedimientos estrictos para la formación y concertación de los contratos administrativos que no pueden ser dejados de lado’. En esos eventos, el autor considera que el contratista sólo tendrá derecho al pago del daño emergente, pero no así al lucro cesante, en tanto este último necesita de un contrato vigente, no así de uno vencido”.

⁹ Cita textual del fallo: “Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 28.205, M.P. Ramiro Pazos Guerrero”.

¹⁰ Cita textual del fallo: “Cita original: Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de julio de 2014, exp. 21.184, M.P. Ramiro Pazos Guerrero”.

¹¹ Cita textual del fallo: “Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 28.205, M.P. Ramiro Pazos Guerrero”.

automática' por el silencio de ambas partes, al señalar que ese tipo de pactos 'sea en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 o en vigencia de la Ley 80 de 1993, resulta[n] abiertamente ilegal[es], en el primer evento, en virtud de la prohibición expresa de que trata el artículo 58 de la norma¹², en el segundo, por cuanto, además de que en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública no existe norma alguna que autorice pactar prórrogas automáticas que favorezcan a un determinado contratista, resulta violatorio de los principios generales de libre concurrencia, de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia que rigen todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales, principios que se encuentran consignados positivamente tanto en la Constitución Política de 1991 - artículos 1, 2, 13, 209 - como en la Ley 80 de 1993 - artículos 24 y 25¹³.

"En esta oportunidad, es preciso reiterar, en línea con lo expuesto, que la entidad estatal contratante determinará la viabilidad de las prórrogas, junto con su contratista, de acuerdo con las necesidades del servicio, bien u obra que se pretenda satisfacer, en la forma y términos que prescribe el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, al señalar que cuando fuere necesario introducir variaciones al contrato, estas deberán 'evitar la paralización del contrato o la afectación grave del servicio público'. Tampoco puede pasarse por alto que si esas prórrogas suponen un incremento del valor del contrato, las mismas se sujetarán a los límites impuestos en el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la citada ley.

"En caso contrario, si las partes dejan vencer el plazo contractual, la intención de ellas quedará puesta de manifiesto en el sentido de finalizar el contrato, en tanto es inconveniente su prórroga, siempre que satisfagan los términos arriba expuestos (...)" (se destaca).

De otra parte, esta Subsección, en su jurisprudencia, ha explicado que las prórrogas extemporáneas de los contratos estatales no extienden el cómputo de la caducidad de la acción (se transcribe de forma literal):

"¿Para el cómputo de la caducidad de la acción contractual, la prórroga que se formalizó habiendo vencido el término del convenio interadministrativo debe tenerse en cuenta para extender el plazo del convenio?"

"La respuesta es negativa. La adición extemporánea del plazo del contrato estatal no debe tenerse en cuenta para extender el cómputo de caducidad de la acción contractual toda vez que, como ha expuesto la jurisprudencia de esta Corporación, siendo el contrato estatal un contrato que se perfecciona con el escrito, es "jurídicamente imposible revivir, por vía de

¹² Cita textual del fallo: "Cita original: Decreto 222 de 1983. Artículo 15: 'En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviere vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas'".

¹³ Cita textual del fallo: "Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2015, exp. 30.834, M.P. Hernán Andrade Rincón".

un acuerdo, aquello que ya ha terminado”¹⁴ por el imperativo legal del vencimiento del plazo escrito”¹⁵.

Lo anterior guarda relación con el requerimiento en el derecho público de la necesidad de elevar por escrito un contrato para su eficacia, de tal manera, que ante su ausencia, el negocio jurídico es inexistente, siendo un requisito ad substantiam actus, tal y como se indica en providencia de 2 de mayo de 2007, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 16211:

Recuérdese, por lo demás, que el contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, es decir, que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere que se eleve a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de este conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma, “...pues la solemnidad escrituraría hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas...”.

Igualmente, por sabido se tiene que esta solemnidad según la cual esta clase de contratos deben constar por escrito, constituye un requisito ad substantiam actus, esto es, sin el cual el negocio no existe y, por tanto, carece de efectos en el mundo jurídico; ello implica que la falta del documento que contiene el acto o contrato no pueda suplirse con otra prueba, pues en aquellos negocios jurídicos en los que la ley requiere de esa solemnidad, la ausencia del documento escrito implica a que se miren como no celebrados y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones -efectos jurídicos- que en nombre o a título de él se reclaman.

Teniendo claro entonces, que carece de efectos las prórrogas extemporáneas de los contratos estatales y que en el presente caso, se efectuó cuando ya había vencido el plazo contractual, se procede a realizar el estudio de la caducidad del presente medio de control, acorde con lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA¹⁶, respecto al plazo de la

¹⁴Cita textual del fallo: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, sentencia de 5 de octubre de 2016, radicación 25000-23-26-000-2004-00272-01 (36712), actor: Pro Sistemas Aqua Ltda. y otro, demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – Car, acción contractual. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, sentencia de 9 de julio de 2014, radicación: 2500023260019990277101, (26549) actor: Consorcio Obras Civiles, demandado: Hospital Militar Central, acción contractual”.

¹⁵ Sentencia del 23 de marzo de 2017, expediente No. 85001-23-31-000-2011-00135-00(49442).

¹⁶ ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)

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.

liquidación teniendo en cuenta que en el contrato no se estableció término para ello:

Fecha de iniciación del contrato	22 de enero de 2013
Fecha de terminación del contrato	6 de julio de 2014
Plazo para liquidación bilateral	7 de noviembre de 2014
Plazo para liquidación unilateral	8 de enero de 2015
Fecha de caducidad de la acción de controversias contractuales	9 de enero de 2017
Fecha de presentación solicitud conciliación prejudicial	24 de mayo de 2017
Fecha de presentación de la demanda	11 de julio de 2017

Como se advierte, incluso, para la fecha de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad dentro del presente medio de control de controversias contractuales, teniendo en cuenta que para la contabilización, la prórroga que se formalizó habiendo vencido el término del contrato no debe tenerse en cuenta para extender el plazo del convenio, a voces de la providencia de 23 de marzo de 2017 del Consejo de Estado, C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Exp. 49442:

¿Para el cómputo de la caducidad de la acción contractual, la prórroga que se formalizó habiendo vencido el término del convenio interadministrativo debe tenerse en cuenta para extender el plazo del convenio?

La respuesta es negativa. La adición extemporánea del plazo del contrato estatal no debe tenerse en cuenta para extender el cómputo de caducidad de la acción contractual toda vez que, como ha expuesto la jurisprudencia

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:

- i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
- ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;
- iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;
- iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;
- 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;

de esta Corporación, siendo el contrato estatal un contrato que se perfecciona con el escrito¹⁷, es “jurídicamente imposible revivir, por vía de un acuerdo, aquello que ya ha terminado”¹⁸ por el imperativo legal del vencimiento del plazo escrito.

En este caso particular, se agrega que las pruebas allegadas al proceso arrojan que vencido el plazo se rompió la continuidad contractual en el Convenio Interadministrativo 00575, toda vez que para el 3 de julio de 2007, fecha de vencimiento del plazo inicial, solo se había realizado la ejecución del desembolso del anticipo y el avance de obra del cual dio cuenta el acta 1 de 18 de marzo de 2007, al paso que las actas de obra subsiguientes, que se generaron al interior del Convenio Interinstitucional 02 se presentaron a partir del 29 de marzo de 2009 (acta 2), en un contrato celebrado por el municipio cuya activación no tenía la virtualidad de revivir los plazos del Convenio Interadministrativo 00575.

Desde esa perspectiva, se reafirma que la adición del plazo del contrato estatal, que en este caso fue suscrita en una fecha posterior al vencimiento del mismo, no interrumpió ni modificó el cómputo de la caducidad de la acción contractual.

Así las cosas, se procede a declarar probada la CADUCIDAD del presente medio de control, y corolario a ello dar por terminado el proceso.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando estén comprobadas. Por Secretaría liquídense.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante.

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

¹⁷ “Artículo 41°.- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, sentencia de 5 de octubre de 2016, radicación 25000-23-26-000-2004-00272-01 (36712), actor: Pro Sistemas Aqua Ltda. y otro, demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – Car, acción contractual. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, sentencia de 9 de julio de 2014, radicación: 2500023260019990277101, (26549) actor: Consorcio Obras Civiles, demandado: Hospital Militar Central, acción contractual.

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES, instaurado por CONSORCIO IEH GRUCON PROFINVEST Y OTRO contra el la EMPRESA IBAGUERENA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. ESP OFICIAL, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración DAR POR TERMINADO EL PROCESO.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones por Secretaría.

CUARTO: Por Secretaría efectúese la entrega de remanentes a que haya lugar a la parte demandante.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

**Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6cdb82d612364945ba6fa50ff428cd1e9d3e2bbc02a9cc20edf4b0ec888854f7**

Documento generado en 21/09/2021 08:56:09 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>