



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, treinta (30) de junio dos mil veinte (2020)

Radicado	08001-33-31-004-1998-00774-00
Acción	Controversias Contractuales
Demandante	Sociedad Ecotécnica Ltda.
Demandado	Municipio de Tubará
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

1.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia al interior de la acción de controversias contractuales interpuesta por la Sociedad Ecotécnica Ltda., en contra del Municipio de Tubará.

2.- ANTECEDENTES

2.1 PRETENSIONES:

La demandante solicitó lo siguiente:

“PRIMERA.

Que es nulo el Acto Administrativo que se contiene en la resolución 065 del 05 de Junio de 1997, por medio de la cual el Municipio de Tubará decreto la Caducidad Administrativa del contrato TFS-001 de 1995 cebrado con la Sociedad ECOTECNICA LTDA, en virtud de que vencido el plazo contractual desde el 15 de agosto de 1996, la resolución demandada es extemporánea y por tanto es nula por falta de competencia en razón del tiempo.

SEGUNDA.

Que en subsidio de la anterior, se declare que es nulo el acto administrativo que se contiene en la resolución 065 del 05 de Junio de 1997, por medio de la cual el Municipio de Tubará decreto la Caducidad Administrativa del Contrato TFS-001 de 1995 celebrado con la Sociedad Enotécnica Ltda, en virtud de que vencido el plazo contractual desde el 23 de Mayo de 1997, la resolución demandada es extemporánea y por tanto es nula por falta de competencia en razón del tiempo.

TERCERA.

Que una vez probada cualquiera de las anteriores pretensiones, se declare consecuentemente nula, en lo pertinente, la resolución 013 del 17 de Febrero de 1998, por medio de la cual se resolvió favorablemente en cuanto a la Caducidad, el recurso de revocatoria directa contra la resolución No. 065 del 25 de junio de 1997”.

2.2 FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.2.1 De hecho:

Los diseñados en el escrito genitor, el despacho los sintetiza, así:

El 15 de noviembre de 1995, la sociedad Ecotécnica Ltda., celebró con el municipio de Tubará contrato de compraventa No. TFS 001-95, cuyo objeto consistió en el diseño, construcción, montaje y puesta en marcha de una planta de tratamiento de agua potable, con promedio de 15 litros por segundo.

En la cláusula 5° del referido contrato, se pactó el plazo de sesenta (60) días calendario para la entrega de la totalidad de los suministros que componían el objeto del mismo, así como el montaje de todos los equipos y obras necesarias para su funcionamiento. De igual manera, se determinó un período de prueba que no podría exceder treinta (30) días. Y en el parágrafo se estableció la “vigencia del contrato” igual al plazo para la última entrega y tres (3) meses más.

La suscripción del acta de inicio estaba prevista para noviembre de 1995; sin embargo, se llevó a cabo el 4 de junio de 1996, debido a la entrega tardía del anticipo por la administración.

El 21 de junio de 1996, se suscribió el Acta No. 2 a través de la cual se dejó constancia de la primera prórroga del plazo de ejecución del contrato, por el término de diez (10) días hábiles, esto es, hasta el 15 de agosto de esa misma anualidad.

Pese a la entrega tardía del anticipo y a la falta de definición sobre aspectos fundamentales para la ejecución de los trabajos, la sociedad Ecotécnica Ltda., entregó en su mayoría la totalidad de los bienes el 29 de julio de 1996, tal como consta en acta de esa misma fecha, quedando pendientes algunos detalles para colocar en marcha la planta de tratamiento de aguas.

Posteriormente, mediante Acta No. 4 del 18 de septiembre de 1996, se acordó adicionar el plazo contractual hasta el 8 de octubre del mismo año.

El 5 de noviembre de 1996, el interventor del contrato, manifestó que la fecha de entrega de los trabajos y vencimiento del plazo contractual, estaba prevista para el 8 de octubre de 1996, empero, no advertía fecha final cercana de los mismos. En esa oportunidad, requirió a la Sociedad Ecotécnica Ltda., a fin de que ejecutara las obligaciones contractuales.

A través de Acta No. 6 del 27 de diciembre de 1996, los co – contratantes acordaron el 13 de enero de 1997, como plazo final para la entrega y puesta en funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas.

Por Resolución No. 025 del 25 de febrero de 1997, la administración impuso multa a la Sociedad Ecotécnica Ltda., ratificando que el periodo de prueba, siguiente a la entrega de la unidad, no podría exceder los treinta (30) días. Mas adelante, referido acto administrativo fue revocado.

Luego, el 23 de abril de 1997 las partes suscribieron Acta No. 7, a través de la cual pactaron nueva prórroga del plazo del contrato por treinta (30) días, contados a partir de esa fecha, fijándose, entonces, como fecha para la entrega de las obras ejecutadas, el 23 de mayo del referido año.

En ejercicio de sus potestades exorbitantes, la administración, expidió la Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997, por medio de la cual decretó la caducidad del contrato.

2.2.2 De derecho:

Fue citada como violada la siguiente norma:

- Ley 80 de 1993: artículo 18.

2.2.3 CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En apoyo de sus pretensiones, la sociedad actora argumentó, en síntesis, el siguiente cargo de violación:

- Violación del artículo 18 de la Ley 80 de 1993

Señaló que la medida exorbitante proferida en su contra, fue adoptada por fuera del plazo de ejecución contractual, razón por la cual *“está lejos de pretender la correcta ejecución del contrato o proteger su afectación, sino que, por el contrario, manifiesta una actitud retaliatoria de la administración quien además en esta hipótesis adolece de competencia.”*

2.3 CONTESTACION

2.3.1 Municipio de Tubará (Atlántico)

El apoderado del municipio de Tubará (Atl.), aceptó algunos hechos y negó otros. Como razones de la defensa, argumentó lo siguiente:

Indicó que, pese a que el Acta de Inicio fue suscrita el 4 de junio de 1996, el contratista recibió el pago de anticipos el 8 de febrero y el 27 de mayo de esa

misma anualidad. Además, la administración, al reconocer la falta de pago en los términos acordados, aplicó las fórmulas de reajuste establecidas en el Acta de Reajuste y Legal.

Señaló que el plazo de ejecución del contrato era de noventa (90) días, conforme consta en la solicitud de oferta y en el cuadro de trabajo presentado por el contratista. Y si bien la fecha de inicio fue el 4 de junio de 1996, vencido el referido plazo, la accionante se abstuvo de cumplir sus obligaciones contractuales, razón por la cual se acordaron nuevos plazos.

Adujo que la Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997, mediante la cual se decretó la caducidad del contrato TFS 110 de 1995, se expidió dentro de la vigencia de los plazos contractuales y sus prórrogas, motivo por el cual dicho acto administrativo, mal podía estar afectado de nulidad.

2.3.2 Ministerio Público

En esta oportunidad, se abstuvo de emitir concepto.

2.4 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 15 de mayo de 1998 (fl. 38), con destino al H. Tribunal Administrativo del Atlántico, corporación que mediante providencia del 16 de junio de esas calendas, la admitió, ordenando librar despacho comisorio al Juzgado Promiscuo del Municipio de Tubará, con el propósito de surtir la notificación al representante legal de esa entidad territorial (fls. 40 – 41).

Mediante auto del 7 de octubre de 1998, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tubará acogió la comisión y ordenó notificar al Alcalde municipal (fl. 47).

De conformidad a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA06-3409 del 9 de mayo de 2006, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el presente proceso fue asignado al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Barranquilla, despacho que mediante proveído del 24 de abril de 2008, ordenó la notificación del auto admisorio de la demanda de reconvención a la Sociedad Ecotécnica Ltda. (fls. 73 – 74).

En cumplimiento a los Acuerdos No. PSAA-13-9932 del 14 de junio de 2013, se remitió el expediente a la Oficina de Servicio de los Juzgados Administrativos de Barranquilla, para su reparto entre los Juzgados Administrativos permanentes y de Descongestión que continuaron en el Sistema Escritural (fl. 86), correspondiéndole al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Barranquilla, el cual avocó el conocimiento de la litis mediante auto del 28 de noviembre de 2013 (fl. 87).

El 9 de diciembre de 2013, se ordenó emplazar a la Sociedad Ecotécnica Ltda., con el objetivo de practicar la notificación de la demanda de reconvención (fl. 88).

Mediante proveído del 4 de septiembre de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla, aprehendió el conocimiento del presente proceso, con fundamento en lo establecido en los Acuerdos Nos. 155 del 23 de julio y 166 del 5 de agosto de 2015 (fl. 91).

Posteriormente, el expediente fue remitido al Juzgado Catorce del Circuito de Barranquilla (fl. 92), despacho que por auto del 10 de febrero de 2016, avocó el conocimiento y requirió a la parte demandante en reconvención, fotocopia de la publicación del edicto (fl. 94).

El 28 de julio de 2016, dicho despacho requirió al municipio de Tubará, a fin de que cumpliera lo relativo a la publicación del edicto, para efectos de notificación (fls. 101 a 102).

A través de proveído del 12 de diciembre de 2016, se reconoció personería jurídica al apoderado de la entidad demandada (fl.107).

En virtud del Acuerdo No. CSJATA17-363 del 20 de enero de 2017, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, aprehendió el conocimiento del presente litigio (fl. 109).

Mediante proveído del 21 de febrero de 2019, se declaró el desistimiento tácito de la demanda de reconvención presentada por el municipio de Tubará (fls. 110 a 111).

El 11 de abril de 2019, se prescindió del periodo probatorio y se corrió traslado a los sujetos procesales y opcional al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, derecho que no fue aprovechado por las partes (fl. 112).

3. - CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

4.- CONSIDERACIONES

4.1 Problema jurídico

El problema jurídico en el presente litigio, se contrae a determinar si es nula por falta de competencia temporal, la Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997, mediante la cual el municipio de Tubará (Atl.) declaró la caducidad del contrato TFS-0001 del 15 de noviembre de 1995, celebrado entre esa entidad territorial y la Sociedad Ecotécnica Ltda.

4.2 Tesis

La caducidad es una potestad excepcional de la administración pública, que de acuerdo al artículo 18 de la Ley 80 de 1993, se activa en el evento de verificarse: i) incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; ii) que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y; iii) evidencie que puede conducir a la paralización del contrato, cuyo ejercicio es jurídicamente viable únicamente y exclusivamente durante el término convencional de ejecución de las obligaciones contractuales.

4.3 Marco normativo y jurisprudencial

Las pretensiones de la demanda están orientadas a obtener la declaratoria de nulidad Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997, cuyos supuestos fácticos se enmarcan dentro de la acción de controversias contractuales, consagrada en los artículos 77 de la Ley 80 de 1993 y 87 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998).

Sea lo primero señalar que, la administración no solo tiene el poder de dirigir y controlar la ejecución del contrato, sino que también, en virtud del *ius puniendi* del Estado, es titular de potestades sancionatorias, verbigratia, la declaratoria de caducidad contractual, originada en el incumplimiento de las obligaciones del contratista, que afecte gravemente la ejecución del contrato, a fin de removerlo y posibilitar a la administración asumir directamente o por medio de un tercero, el desarrollo de la obra o la prestación del servicio, en punto a garantizar su correcta ejecución.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado exige la aplicación del debido proceso en las actuaciones administrativas previas al decreto de la caducidad, dadas las consecuencias que para el contratista aparece su declaratoria. Ello, apunta a otorgar a aquél la posibilidad de ajustar su conducta a las estipulaciones contractuales y contradecir las imputaciones de incumplimiento por parte del Estado¹.

Respecto a la declaratoria de caducidad, en sentencia del 24 de octubre de 2013, con radicado No. 23001-23-31-000-2000-02857-01 (24697), C.P. Dr. Enrique Gil Botero, el Órgano de Cierre de esta jurisdicción, sostuvo:

“(…)

3. La potestad sancionadora en el tiempo de la entidad estatal contratante: el supuesto de la caducidad.

3.1. Generalidades sobre la caducidad como poder exorbitante

En materia contractual, la administración tiene la dirección y control de la celebración y ejecución del contrato, función que desarrolla, entre otras formas, a través de las cláusulas

¹ Sentencia del 17 de marzo de 2010 Consejo de Estado Radicado No. 05001-23-26-000-1992-00117-01 (18394) C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

exorbitantes, caracterizadas, esencialmente, por la inaplicabilidad de algunos principios contractuales del derecho civil, toda vez que, precisamente, al practicarse quebrantan la igualdad y conmutatividad propias del acuerdo de voluntades. En efecto el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, establece:

“Art. 14. De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

“1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.” (subrayas fuera del texto)

El fundamento de estos poderes, reservados a la administración, es el interés general, deducible de la teleología de los extremos del contrato estatal. En efecto, la entidad pública que acude al negocio jurídico, directa o indirectamente, espera un beneficio colectivo, y el contratista, por su parte, pretende con la suscripción del acuerdo incrementar su patrimonio.

Ahora bien, las cláusulas exorbitantes son -de acuerdo con la Ley 80 de 1993-: la interpretación unilateral de los documentos contractuales y de las estipulaciones en ellos convenidas, la introducción de modificaciones a lo pactado, la terminación unilateral, la caducidad administrativa, la reversión y el sometimiento a las leyes nacionales.

En este orden de ideas, las cláusulas exorbitantes le otorgan ventajas a la Administración, porque es gestora del interés colectivo. Ahora bien, con la Ley 80 de 1993, su existencia opera tanto ex lege como ex contractu, dependiendo del acuerdo que se trate.

(...)

Que estos poderes operan ex lege significa que se integran a los contratos aun cuando no se pacten, porque la norma los incorpora directamente en algunos negocios, concretamente los que tienen por objeto: el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos, la explotación y concesión de bienes del Estado, y los contratos de obra. En estos casos la norma es impositiva,

al advertir que para el efectivo cumplimiento de los fines de la contratación las entidades “pactarán” estos poderes; no obstante, si no se estipulan, el inciso tercero del mismo numeral señala que se entienden pactadas, aunque no se consignen expresamente.

Sin embargo, estas cláusulas también pueden ser ex contractu, es decir, que sólo harán parte del negocio por voluntad expresa de las partes, aunque la ley sólo establece tal posibilidad en dos tipos de contratos: suministro y prestación de servicios profesionales.

En particular, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 establece las características de la caducidad, y advierte que se trata de un poder establecido en favor de la administración, que sólo procede en caso de incumplimiento de las obligaciones del contratista. En este sentido, los hechos constitutivos de incumplimiento del contratista deben circunscribirse al contrato, es decir, que son las obligaciones derivadas del negocio jurídico las que determinan si éste ha cumplido o no. No obstante, ese incumplimiento debe ser de tal magnitud que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y se evidencie que conduce a su paralización. La norma en mención, establece: “Art. 18. De la caducidad y sus efectos. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, (...)”

Cuando se configuren los requisitos, la administración, mediante acto administrativo motivado, declarará la terminación del contrato y ordenará su liquidación en el estado en el que se encuentre. Esta previsión está consagrada en el inciso primero del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos: “...la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.”

Al respecto, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de junio de 2012 -exp., 23.361- definió la caducidad en los siguientes términos: “La caducidad administrativa del contrato, figura de carácter sancionatorio cuyo efecto primero consiste en poner fin, de manera anticipada, a la correspondiente relación contractual en virtud de la declaración unilateral que en tal sentido realiza la entidad estatal contratante cuando se configuran las hipótesis fácticas consagradas para ello en las normas legales respectivas. (...) Cuando hay lugar a la declaratoria de caducidad administrativa, como lo dispone perentoriamente la ley (artículo 18, Ley 80) ‘... no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley’, por lo cual una vez se encuentra en firme la declaratoria de caducidad administrativa, para el contratista que hubiere dado lugar a su

declaratoria se genera una inhabilidad que, por una parte, le impedirá, por espacio de cinco (5) años, participar en licitaciones o concursos ante cualquier entidad estatal así como celebrar contratos con cualquiera de dichas entidades estatales (artículo 8-1-c, Ley 80) y, por otra parte, lo obligará a ceder los contratos estatales que ya hubiere celebrado o a renunciar a su participación en los mismos si dicha cesión no fuere posible (artículo 9, Ley 80)”

Ahora bien, la caducidad comparte con los demás poderes exorbitantes la teleología de la protección al interés colectivo, de ahí que se trate de una prerrogativa a favor de la administración, cuya finalidad siempre será el beneficio general en la celebración de un contrato estatal. En ese orden de ideas, su declaración no puede ser arbitraria, ni constituir un mecanismo de protección y coerción de los servidores públicos. De hecho, sobre su finalidad se pronunció la Subsección B, de la Sección Tercera, en sentencia del 10 de marzo de 2011 -exp. 16.856-: “Para realizar los fines del Estado las autoridades públicas gozan de potestades constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas de la potestad de declarar la caducidad administrativa de los contratos en curso, por incumplimiento del contratista y en orden a la satisfacción del interés general comprometido por la no realización o ejecución tardía o indebida del objeto contractual.”

Por otra parte, la declaratoria de caducidad tiene implicaciones graves para el contratista, entre ellas: no puede participar en nuevos procesos de selección de contratistas – inhabilidad-, debe renunciar a los contratos que tenga en ejecución – inhabilidad sobreviniente- y no tiene derecho a indemnización en el contrato caducado. Dicha previsión se encuentra establecida en el artículo 18 de la Ley 80 en los siguientes términos: “Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.”

En el mismo sentido, el literal c) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratistas que dieron lugar a la declaratoria de caducidad administrativa quedan inhabilitados para participar en procesos de selección. La norma señala: “Art. 8o. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...) c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.”

Es decir, que el contratista que da lugar a la declaratoria de caducidad se hace acreedor a una sanción que lo inhabilita para celebrar negocios jurídicos con la administración. El término es de 5 años, según lo establece el inciso segundo del literal i) del artículo 8 del estatuto contractual, que establece: “Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años

contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución...”

Finalmente, la declaratoria de caducidad también es constitutiva del siniestro de incumplimiento, lo que autoriza a la entidad estatal para cobrar el importe de la garantía única constituida en su favor por el contratista.

3.2. El factor temporal como criterio de competencia para ejercer los poderes exorbitantes.

(...)

En este sentido, es decir, en relación con la competencia temporal para ejercer el poder exorbitante de declaración de la caducidad, el Consejo de Estado ha discurrido con suficiencia sobre este aspecto, pero sólo desde la óptica del límite temporal definitivo para su ejercicio, o sea, desde cuándo y hasta cuándo la administración puede hacer uso de ella.

Luego de infinidad de debates, recientemente la Sala Plena de la Sección Tercera profirió una sentencia de unificación jurisprudencial², que sostiene que sólo durante el plazo del contrato se puede declarar la caducidad, de manera que tan pronto vence, aunque siga en ejecución, no es posible hacerlo.

“14.8 En ese orden de ideas, la Sala concluye que las entidades estatales no deben esperar a que se venza el plazo de ejecución del contrato para comprobar si hubo un incumplimiento total del mismo y decretar la caducidad; todo lo contrario: las normas que consagran la facultad de declarar la caducidad exigen que el plazo no haya expirado para declararla, puesto que el incumplimiento que esas normas requieren para decretar la caducidad es el de las obligaciones que se deben ir cumpliendo continuamente para llegar al cumplimiento del contrato en su totalidad. Así, en la medida en que se acredite el incumplimiento de obligaciones que son fundamentales para la realización del objeto contratado, la entidad estatal, con un proceder diligente, advertirá que la prestación principal, el objeto del contrato, no será satisfecho dentro del plazo de ejecución y, por tal motivo, decretará la caducidad.

14.9 De tal forma, al tenor de las normas que tipifican la caducidad, de acuerdo con los criterios de interpretación gramatical y teleológico –que aquí claramente coinciden–, constituye un requisito legal para declarar la caducidad del contrato que el plazo de

² Sentencia del 12 de julio de 2012, radicado No. 85001-23-31-000-1995-00174-01 expediente 15024, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

ejecución correspondiente no haya expirado, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, que “la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista...” y conjure, de esta forma, la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado.

14.10 Como argumento final, el bien jurídico que se ampara, esto es, la ejecución del objeto contratado, no se puede proteger mediante la declaratoria de caducidad cuando el plazo para la ejecución del contrato –pactado originariamente en el contrato o en la adición u otrosí que para el respecto se suscriba– haya expirado. Si bien es cierto que en ocasiones el contratista ejecuta obras pactadas después de expirado el plazo, incluso con la aquiescencia de la entidad, tal comportamiento no genera jurídicamente extensión alguna del plazo de ejecución, puesto que un contrato que es solemne por prescripción legal –como el contrato estatal y dentro de este, por supuesto, la cláusula que establece el plazo de ejecución–, solo se puede modificar a través de un acuerdo o convención que se ajuste a las mismas formalidades requeridas para la creación del contrato originario, dado que la convención modificatoria está tomando el lugar del contrato originario y la solemnidad que se predica legalmente de éste, se exige para reconocer existencia, validez y eficacia a la convención que lo modifica.”

Frente a esta sentencia, el magistrado que actúa como ponente del proceso sub iudice salvó el voto, porque -en su criterio- incluso vencido el plazo es posible declarar la caducidad, siempre que el contrato siga en ejecución. No obstante, al margen de este aspecto, que no incide en la decisión de fondo, lo que interesa destacar de la posición mayoritaria es que no cabe duda que durante el plazo de ejecución es posible declarar la caducidad, pues nadie lo debate o niega; de hecho, la discusión sólo radicó en la posibilidad de hacerlo por fuera del término, nunca dentro de él.

(...)”

4.4 Medios de Prueba

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Fotocopia del contrato TFS 001 de 1995, celebrado entre el Municipio de Tubará y la Sociedad Ecotécnica Ltda. (fls. 4 a 8).

- Fotocopia autenticada con constancia de notificación de la Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA CADUCIDAD DE UN CONTRATO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”* (fls. 9 a 11), d
- Fotocopia autenticada con constancia de notificación de la Resolución No. 013 del 17 de febrero de 1998, *“Por medio de la cual se resuelve un Recurso Extraordinario de Revocatoria Directa.”* (fls. 12 a 15).
- Fotocopia de Acta No. 1 (entrega parcial de obra) (fls. 16 a 18).
- Fotocopia de Acta No. 2 (cambio del sitio de instalación) (fls. 19 a 20).
- Fotocopia de Acta No. 3 (entrega parcial de obra) (fls. 21 a 22).
- Fotocopia de Acta No. 4 (ampliación tiempo Instalación de equipos (fls. 23 a 24).
- Fotocopia de Acta No. 5 (restablecimiento equilibrio económico del contrato T.F.S. 00195) (fl. 25).
- Fotocopia de Acta No. 6 (fls. 26 a 28).
- Fotocopia de Acta No. 7 (reunión sobre el proyecto de optimización del acueducto de Tubará). (fls. 29 a 30)

5. Análisis probatorio

A partir de las probanzas anteriormente relacionadas, el despacho estima acreditado lo siguiente:

- i) La celebración del contrato No. TFS -001/95, suscrito entre el Municipio de Tubará y la Sociedad Ecotécnica Ltda., para el diseño, suministro o construcción, montaje y puesta en marcha de una Unidad de Tratamiento para producir agua potable a un promedio de quince (15) litros por segundo, dentro del Sistema de Acueducto de esa entidad territorial.
- ii) El 21 de junio de 1996, se reunieron el representante de la sociedad demandante, el Alcalde Municipal y el interventor del contrato, con el propósito de decidir acerca de la ubicación definitiva de las instalaciones de la Unidad de Tratamiento de Agua, para lo que tuvieron en cuenta las proyecciones sobre el crecimiento de la población en el municipio. En dicha reunión, decidieron cambiar el sitio señalado en la licitación para la obra, el cual inicialmente se fijó a doscientos (200) metros del *“Pozo la Bonga”*. En su lugar, se acordó localizarlo junto a dicho pozo. A raíz de lo anterior, estimaron que la obra se retrasaría diez (10) hábiles, término que debía tenerse en cuenta para efectos de entrega de la planta.

iii) El 29 de julio de 1996, se reunieron en la locación de la obra, representantes de la Sociedad Ecotécnica Ltda. y el interventor, a fin de entregarle los equipos descritos en el Acta No. 1, dejándose constancia, entre otros, del estado de los mismos y la no puesta en funcionamiento de los mismos.

iv) El 18 de septiembre de 1996, el contratista y el interventor de la obra, acordaron la ampliación del tiempo para entrega de instalación de los equipos, debido al retraso originado por las condiciones climáticas, razones de seguridad y mal estado de las vías de acceso, estableciéndose el 8 de octubre de 1996, como fecha para la entrega final de la obra.

v) El 20 de septiembre de 1996, el Alcalde de Tubará, el contratista, el Director de la Unidad de Manejo y el interventor de la obra, determinaron restablecer el equilibrio económico del contrato. Con esa finalidad, la administración decidió reconocerle a la sociedad Ecotécnica Ltda., la suma de veintidós millones de pesos (\$22.000.000.00), como consecuencia de la tardanza del Fondo para la Infraestructura Urbana (FIU), que propició retardo en la iniciación de la obra.

vi) El 21 de septiembre de 1996, se reunieron el contratista y el interventor en el sitio de la obra, para la entrega y el recibo de los equipos relacionados en el Acta No. 3, dejando constancia, entre otros, del estado de los mismos y no haberse puesto en funcionamiento.

vii) El 27 de diciembre de 1996, confluyeron en las instalaciones de la demandante, el Alcalde del municipio de Tubará, el Gerente de la Unidad de Manejo de Agua, el Interventor y el Gerente de Ecotécnica Ltda., con el objetivo de concretar detalles finales, pre-arranque y entrega final del Proyecto de Optimización y Ampliación del Acueducto para la Cabecera Municipal de Tubará. En esa oportunidad, los asistentes acordaron el 13 de enero de 1997, como nueva fecha de entrega y arranque de la unidad; empero, el Interventor advirtió que transcurrida esa fecha, se harían efectivas las pólizas suscritas.

viii) El 23 de abril de 1997, se reunieron el Alcalde de Tubará, el Interventor de las obras de optimización y ampliación del acueducto del municipio, el Gerente del proyecto, el Gerente de Ecotécnica Ltda y uno de sus socios, así como la representante de la Compañía Aseguradora Cóndor S.A., con el propósito de establecer las responsabilidades y competencias en desarrollo y cumplimiento del contrato estatal.

ix) Mediante Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997, el Alcalde del Municipio de Tubará, declaró la caducidad del contrato TFS-001-95 del 15 de noviembre de 1995.

x) A través de la Resolución No. 013 del 17 de febrero de 1998, la Alcaldía Municipal de Tubará resolvió el recurso extraordinario de revocatoria directa interpuesto en contra de las Resoluciones Nos. 025 y 065 del 25 de febrero de y 5 de junio de 1997, respectivamente, en el sentido de revocar internamente la

primera y confirmar en todas sus partes la segunda. Además, revocó parcialmente el Acta de Liquidación Unilateral del Contrato TFS-001-95. En consecuencia, se ordenó el reconocimiento y pago a la sociedad Ecotécnica Ltda., de los saldos resultantes a su favor.

Ahora, en la demanda se argumentó que la Resolución No. 065 del 5 de junio de 2009, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE DELCARA LA CADUCIDAD DE UN CONTRATO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”*, fue expedida por fuera del plazo contractual, lo que conlleva a la nulidad de dicho acto administrativo, por violación de la ley y falta de competencia, en virtud del factor temporal.

Se tiene sabido que la potestad sancionadora de la administración, le permite imponer sanciones a quienes hayan infringido el ordenamiento jurídico. En materia contractual, las entidades públicas tienen el privilegio de constreñir y/o conminar al contratista para el cumplimiento de sus obligaciones mediante el ejercicio de atribuciones, tales como la declaratoria de caducidad, imposición de multas o declaratoria de incumplimiento, a fin de hacer efectiva la cláusula penal. Específicamente, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, dispuso lo concerniente a la caducidad y sus efectos, así:

“La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento”.

Como se advierte, la declaratoria de caducidad es una facultad excepcional de la administración pública, que tiene como propósito garantizar el cumplimiento del objeto contractual y la continuidad en la prestación de los servicios, siempre que exista incumplimiento grave de las obligaciones por parte del contratista que afecten la ejecución del contrato o tengan la potencialidad de paralizarlo..

Del contenido normativo transcrito, no se desprende la oportunidad que tiene la administración para declarar la caducidad. Sin embargo, como se registró en acápite precedente de esta decisión, la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, unificó su posición sobre ese aspecto, precisando que *“la caducidad del contrato solo puede declararse durante el plazo de ejecución y mientras se encuentre este vigente, y no durante la etapa de la liquidación.”*³

Esa postura hunde sus raíces en que la declaratoria de caducidad del contrato estatal, precisamente, tiene por finalidad remover al contratista incumplido, a fin de evitar la interrupción o paralización en la prestación de los servicios a cargo de la parte contratante, en punto a asegurar su continuidad, sea que la ejecución quede a cargo de la misma entidad o de un tercero que reemplace al incumplido.

Bajo ese prisma, la oportunidad que tiene la administración pública para declarar la caducidad, está íntimamente ligada al plazo para ejecutar el contrato, pues vencido éste, se pierde o cae el vacío la finalidad de aquélla, así como la facultad excepcional de imponerla.

Con base en esas precisiones, se procederá inicialmente a establecer el plazo de ejecución del contrato TFS - 001 del 15 de noviembre de 1995, celebrado entre el municipio de Tubará y la sociedad Ecotécnica Ltda., cuyo objeto consistió en el *“diseño, suministro, o construcción, montaje y puesta en marcha de una unidad de tratamiento capaz de producir agua potable a un promedio de 15 litros por segundo, dentro del sistema de acueducto de Tubará (Atlántico), en las cantidades indicadas en el formulario de la propuesta.”* Esclarecido lo anterior, se determinará si en este asunto, la caducidad fue declarada extemporáneamente, tal como afirmó la demandante.

En la cláusula 5° del referido contrato, señalo el plazo y la forma de entrega del objeto contractual, así:

“CLAUSULA QUINTA: PLAZO Y FORMA DE ENTREGA: EL CONTRATISTA se obliga a efectuar la(s) entrega(s) a EL MUNICIPIO DE TUBARA en la siguiente forma y plazo(s): El plazo estipulado por EL MUNICIPIO DE TUBARA para entregar la totalidad de los suministros que componen la presente licitación y el montaje de todos los equipos y obras necesarias para su perfecto funcionamiento es de sesenta (60) días calendarios. De común acuerdo con la interventoría se determinará el tiempo de prueba de la unidad de tratamiento, el cual no podrá exceder los treinta (30) días. PARAGRAFO: La vigencia del contrato será igual al plazo para la última entrega y tres meses más. En caso que el CONTRATISTA requiera de prorrogas, estas deben ser solicitadas a EL MUNICIPIO DE TUBARA Un (1) mes antes

³ Sentencia del Consejo de Estado, Radicado No. 85001-23-31-000-1995-00174 (15024) C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

del vencimiento del plazo para la entrega parcial o total correspondiente”.

De capital importancia resulta distinguir entre los conceptos de plazo y el término; el primero, se circunscribe al lapso transcurrido entre dos momentos, mientras el segundo, se refiere al límite en el que termina ese interregno. En concreto, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴, refiriéndose al plazo de ejecución de los contratos estatales, sostuvo:

“Del plazo para la ejecución del contrato

(...) El plazo es determinado (tanto días o años después de la fecha), o indeterminado pero determinable (se ignora el día, pero se sabe que llegará). Según sus efectos, el plazo puede ser suspensivo o extintivo; en el primer evento 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, 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).

(...)

En el contrato estatal, la estipulación del término dentro del cual se debe construir la obra, prestar los servicios o entregar los suministros, resulta de singular importancia y relevancia jurídica(...) debido a la necesidad e interés público que se pretende satisfacer con él, razón por la cual, por regla general, se define un plazo fijo o determinado por la Administración en los pliegos de condiciones (art. 30.2 Ley 80 de 1993) o en los documentos de la contratación, que luego asume convencionalmente el contratista para ejecutar y cumplir sus prestaciones en tiempo oportuno.

Dicho plazo, es un elemento del contrato que debe ser establecido de acuerdo con su modalidad o tipología, en función a la obtención de los bienes y servicios que se requieren en un tiempo normal, razonable y con sujeción a las condiciones que demande el objeto del contrato que los involucre. Por lo regular, en los contratos de tracto sucesivo (por ejemplo en el de obra pública) se establece un plazo general de ejecución del objeto del contrato y algunos plazos parciales para el cumplimiento de las obligaciones, que luego quedan reflejados en un programa de trabajo y un cronograma de actividades, instrumentos éstos que con posterioridad permiten a la entidad pública realizar la dirección, vigilancia y control del acatamiento de las prestaciones en los términos previstos y con la observancia

⁴ Concepto Sala de Consulta C.E. 2278 de 2016 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil.

de las especificaciones técnicas exigidas. En los contratos de ejecución instantánea ese plazo es único.

(...)”

Entonces, el plazo de ejecución del contrato es aquel en el cual se ejecuta el objeto del mismo, lapso que, en el caso concreto, fue fijado en sesenta (60) días calendario, contados a partir del inicio, conforme se desprende de la cláusula contractual transcrita en precedencia,. La respectiva acta de inicio, según afirmaron las partes, fue suscrita el 4 de junio de 1996, previo al pago del anticipo acordado; es decir, en principio, dicho plazo, fenecía el 3 de agosto de esa anualidad.

Sin embargo, se hace necesario analizar el contenido de las actas posteriores suscritas por las partes, a fin de establecer las prórrogas aplicadas al contrato, en punto a determinar, realmente, cuándo feneció el plazo de ejecución. Veamos:

En el Acta No. 1 (fls. 16 a 17), suscrita el 29 de julio de 1996, se advierte que se reunieron los representantes de la sociedad Ecotécnica Ltda., y el Interventor de la obra, con el objeto de entregar y recibir los equipos que fueron descritos en la misma con su respectivo valor. Adicionalmente, se dejó constancia de lo siguiente:

“1) Los equipos arriba descritos se entrega en el sitio de la obra en perfecto estado, haciendo la observación de que no ha sido puesto en funcionamiento.

2) El equilibrio económico del presente contrato no se ha mantenido y el valor de la presente acta no incluye ningún reajuste por concepto de los aumentos en que ha incurrido el contratista “ECOTECNICA LTDA”, como consecuencia de la demora en la iniciación de la obra desde Noviembre 3/95 hasta Junio 4/96 que a su vez ha sido originada por la entrega tardía al mencionado contratista del anticipo pactado en el contrato.

3) Los valores arriba señalados solamente corresponden al valor de entrega de los suministros y/o equipos contemplados en el contrato, es decir no se incluyen ningún valor por concepto de la mano de obra que se causa por el montaje y-o instalación de los mencionados equipos.”

El 21 de junio de 1996, se suscribió el Acta No. 2 (fls. 19 a 20), ocasión en la que el representante del contratista, el Alcalde municipal de Tubará y el Interventor de la obra, acordaron:

“1) Se cambia el sitio de instalación señalado en la licitación para la obra a 200 metros del Pozo La Bonqa por uno localizado junto al pozo mencionado, con el fin de asegurar el suministro de agua a los residentes en la parte baja de la localidad. Este nuevo terreno presenta desniveles y

vegetación que deben ser corregidos. En el futuro se debe construir un muro de contención para proteger la planta del arroyo que pasa lateral al terreno.

2) Para la nueva distribución (lay out) de equipos y tuberías, más la preparación de la nueva ingeniería de detalles por los cambios, se estima que las obras se atrasan en diez (10) días hábiles lo cual se debe tener en cuenta para los efectos de entrega de la Planta.

3) El Municipio debe coordinar las labores de adecuación del terreno en el área solicitada por el Contratista y disponer lo necesario para proveer la energía en el nuevo sitio. Así mismo proceder con alindramiento del terreno.”

Del Acta No. 3, (fls 21 a 22), se desprende que el 21 de septiembre de 1996, se reunieron en el sitio de la obra, los representantes de la empresa contratista y en el Interventor, con el objeto de entregar y recibir equipos y obra, oportunidad en la que se consignó:

“1) Los equipos arriba descritos se entrega en el sitio de la obra en perfecto estado, haciendo la observación de que no ha sido puesto en funcionamiento.

2) El equilibrio económico del presente contrato no se ha mantenido y el valor de la presente acta no incluye ningún reajuste por concepto de los aumentos en que ha incurrido el contratista “ECOTECNICA LTDA.”, como consecuencia de la demora en la iniciación de la obra desde Noviembre 3/95 hasta Junio 4/96 que a su vez ha sido originada por la entrega tardía al mencionado contratista del anticipo pactado en el contrato.

3) Esta cantidad a facturar corresponde al saldo pendiente del contrato suscrito con el Municipio de Tubará, pero como en las anteriores facturaciones no se ha incluydo (sic) ningún reajuste de precios según lo solicitado al municipio en cartas separadas, se procede a aqotar los recursos presupuestados a fin de o paralizar los trabajos, y previendo que con los valores del reajuste se puedan concluir la totalidad de las obras programadas.”.

A su vez, en el Acta No. 4 del 18 de septiembre de 1996, signada por un representante del contratista y el Interventor de la obra, se acordó lo relativo a la ampliación del tiempo de entrega e instalación de los equipos, bajo el siguiente tenor:

“Se deja constancia de que la Interventoría de acuerdo con la solicitud hecha por ECOTECNICA LTDA. de fecha Septiembre 17/96 para la entrega de la instalación de los equipos correspondientes al proyecto en mención esta conciente (sic) de todos los inconvenientes y problemas que han surgido por:

- 1) *Retraso en el transporte Barranquilla-Tubará, por las dimensiones y el peso del clarificador y ubicación del mismo en el sitio del acueducto por el mal estado de la vía de acceso, ya que se hizo todo lo posible por parte de la administración por dejarla en buen estado, pero debido al fuerte invierno que está azotando a la Costa en estos momentos lo que se arreglaba en la mañana las lluvias lo destruían en la tarde.*
- 2) *Que por razones de seguridad, caída de voltaje, lluvias torrenciales se debieron suspender los trabajos por horas y a veces por días enteros por que (sic) se anegaban las excavaciones. se humedecían los tubos conduit del cableado de motores.*
- 3) *Que por las razones expuestas anteriormente la interventoría no tiene objeción de aplazar la entrega final de la obra para el día 8 de octubre de 1996.”*

El 20 de septiembre de 1996, en aras de restablecer el equilibrio económico del contrato, se reunieron el Alcalde de Tubará, el representante de la sociedad Ecotécnica Ltda., el Director de la Unidad de Manejo y el Interventor de la obra, levantándose el Acta No. 5, en cuyo contenido se plasmó:

“En efecto. las partes luego de exponer los argumentos para lograr restablecer la ecuación contractual han decidido reconocerle al contratista la suma de \$22.000.000.00, debido a los problemas de retraso considerable en el tiempo de iniciación de la obra, restableciéndose de esta forma el equilibrio económico contractual.”

Luego, el 27 de diciembre de 1996, el Gerente de la empresa contratista, el representante legal del Municipio de Tubará, el Gerente de la Unidad de Manejo de Agua, el interventor de la obra y el ingeniero a cargo del proyecto, se reunieron, *“...con fin de concretar detalles finales, pre arranque y entrega final del proyecto de Optimización y Ampliación del Acueducto para la Cabecera Municipal de Tubará.”* En constancia de lo anterior, se suscribió el Acta No. 6 (folios 26 a 28), documento en el que el representante legal del ente territorial, expresó:

“que esta reunión sea la última que se realice, que se haga todo el esfuerzo posible y todas las compras de materiales necesarias para la finalización de este proyecto dando como fecha de entrega y arranque el día 13 de enero de 1997”.

Finalmente, en Acta No. 7, suscrita 23 de abril de 1997, se dejó constancia de los compromisos pactados para el cumplimiento del contrato, en lo atinente a la fecha de entrega. Al respecto, se indicó:

“4. Se fija un plazo de 30 días calendario a partir de la fecha, para el recibo a entera satisfacción por parte de la interventoría de las obras ejecutadas por el Contratista. En el

caso que se requiera este plazo podrá aumentarse o disminuirse sujeto a la evaluación que de los mismos resultados haga la interventoría y el Sr. Alcalde quien en definitiva deberá aprobar la modificación del plazo fijado”.

Ab-initio, el despacho se percató que existen inconsistencias en la cronología de las actas allegadas por la demandante al proceso, pues la No 1. fue suscrita el 29 de julio de 1996 y la segunda el 21 de junio de esa misma anualidad. Idéntica situación acontece con las Actas Nos. 3 y 4, adiadas 21 de septiembre y 18 de septiembre de 1996, respectivamente.

Ahora, del contenido del Acta No. 2, se advierte que el plazo de ejecución del contrato, se prorrogó por diez (10) días hábiles, es decir, que el mismo ya no terminaría el 3 de agosto de 1996, sino el 20 de los mismos mes y año. Empero, en autos no milita prueba alguna que permita verificar el cumplimiento de lo estipulado en el último inciso de la cláusula 5°, según la cual *“En caso que el CONTRATISTA requiera de prorrogas, estas deben ser solicitadas a EL MUNICIPIO DE TUBARA Un (1) mes antes del vencimiento del plazo para la entrega parcial o total correspondiente”.*

Y pese a que el plazo de ejecución contractual feneció el 20 de agosto de 1996, solo hasta la reunión registrada en el Acta No. 4 del 18 de septiembre de ese mismo año, se discutió nuevamente lo relativo a la ampliación del plazo de entrega final de la obra, pactándose el 8 de octubre de dicho año.

Significa lo anterior, que la prórroga se acordó vencido el plazo de ejecución contractual, circunstancia que la desnaturaliza, pues la misma debe estipularse dentro de ese lapso, dado que su objetivo es extenderlo en el tiempo, sin modificar otros elementos del mismo. Por lo tanto, no es válida la prórroga cuando se realiza después de vencido el término de ejecución del contrato estatal.

Adicionalmente, el despacho estima imperativo verificar si el interventor de la obra estaba facultado para prorrogar el contrato estatal, a fin de determinar la procedencia de la allí estipulada, pues según el clausulado contractual la sociedad Ecotécnica Ltda., debía solicitarla al municipio de Tubará.

Al respecto, si bien la ley 80 de 1993, hace referencia a la interventoría en el marco del contrato de obra o como una modalidad de consultoría, no la define; sin embargo, el numeral 6° del Decreto 2090 de 1989, *“Por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura”*, señala que es el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción. La Sección Primera del H. Consejo de Estado, ha sostenido que el contrato de interventoría *“tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato.”*⁵

⁵ Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 28 de febrero de 2013, Radicado No. 25000-23-26-000-2000-00732-01 (24266) C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

Teniendo en cuenta que en las foliaturas no milita documento alguno demostrativo de que el interventor tenía la facultad para acordar con el contratista las prórrogas al plazo de ejecución contractual, esta agencia judicial considera que la ampliación para la fecha de entrega final, de la cual se dejó constancia en el acta número No. 4, carece de validez, pues no fue acordada con la aquiescencia del municipio de Tubará, razón por la cual la solicitud realizada por la sociedad Ecotécnica, el 17 de septiembre de 1996, mal se podría avalar para esos fines.

Pese a lo expuesto, se advierte que en el Acta No. 6, quedó registrado que el Gerente de la Unidad de Manejo de Agua, *“sugirió que esta reunión sea la última que se realice, que se haga todo el esfuerzo posible y todas las compras de materiales necesarias para la finalización de este proyecto dando como fecha de entrega y arranque el día 13 de enero de 1997.”*. Sin embargo, el mencionado funcionario no suscribió ese documento; además, a dicho encuentro no asistió el Alcalde municipal de Tubará, quien era el legalmente facultado para prorrogar el plazo de ejecución contractual.

Llama la atención que en el Acta No. 7, los asistentes a la *“REUNION SOBRE EL PROYECTO DE OPTIMIZACION DEL ACUEDUCTO DE TUBARA”*, entre ellos el Alcalde de Tubará, fijaron *“un plazo de 30 días calendario a partir de la fecha, para el recibo a entera satisfacción por parte de la interventoría de las obras ejecutadas por el Contratista”*, no obstante que, se reitera, el plazo de ejecución del contrato había fenecido desde el 20 de agosto de 1996.

Decantado lo relativo a la fecha en la cual se venció el plazo de ejecución del contrato TFS 001/95, esto es, el 20 de agosto de 1996, fluye, entonces, que la Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997, *“POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA CADUCIDAD DE UN CONTRATO Y SE DICTAN LAS OTRAS DISPOSICIONES.”*, fue proferida por el Alcalde municipal de Tubará, sin competencia *ratione temporis*.

Al margen de lo anterior, no pierde de vista el despacho que al confrontar las motivaciones de dicho acto administrativo, con el contenido de las actas, se concluye que las fechas de las prórrogas del plazo de ejecución en ellas señaladas, no coinciden en su totalidad, como se desprende de los siguientes apartados de esa decisión, en los cuales se dijo:

“3-Que la ejecución del contrato se inició el día 4 de junio de 1996, previo el pago del anticipo efectuado e fecha de Febrero 8 v Mayo 27 de 1996. por lo que en concordancia con lo pactado en la cláusula 5 del contrato los trabajos y suministros debieron entregarse en Septiembre 9 de 1996, plazo en el cual no se cumplió con el cronograma de actividades propuesto, ni se efectuó la entrega de lo contratado.

4-Que dentro del plazo de ejecución pactado se presentaron hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito que implicaron a la Administración Municipal atender los

requerimientos y justificaciones del contratista ampliándose de común acuerdo el plazo a Septiembre 30 de 1996 por 15 días, posteriormente a Octubre 30 por 20 días y después hasta Noviembre 20 por 14 días, sin que se haya hecho entrega definitiva de los suministros y obras.

5-Que en el Acta de acuerdo de las partes No. 6 de Diciembre 27 de 1996 y mediante oficio de la interventoría de Diciembre 26 de 1.996 se le informo al Contratista que el último plazo de entrega en funcionamiento de la planta de tratamiento del acueducto Municipal de Tubará se acordó el día 13 de Enero de 1.997.

6-Que el Contratista solicito un nuevo plazo mediante la presentación del cronograma de actividades para efectuar el arranque y puesta en funcionamiento de la Planta de Tratamiento el día 10 de marzo de 1.997 y a partir de esa fecha un plazo de prueba de 30 días para la entrada en operación definitiva de la misma.

7-Que estando dentro del nuevo plazo pactado se suscribió el Acta No. 007 de Abril 23 de 1.997 en el que se acordó por las partes que una vez conocidos los resultados del estudio del Aqua efectuado por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla (AAA) se otorgó un plazo de 30 días calendarios para la entrega a entera satisfacción de las Obras”.

De tales motivaciones, como se acotó, se colige que las fechas establecidas en el acto administrativo censurado, distan de las consignadas en las actas aportadas al proceso, en lo que al plazo de ejecución se refiere, coincidiendo únicamente la data de entrega del 13 de enero de 1997 y la prórroga pactada en el Acta No. 7 de treinta (30) días calendario, a partir del 23 de abril de 1997, hasta el 21 de mayo de esa misma anualidad, Cabe mencionar que el municipio de Tubará al momento de contestar la demanda, no aportó documentos que acreditaran lo consignado en la Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997.

Visto así el asunto, este operador judicial se aparta de las motivaciones anteriormente transcritas, pese a que la última prórroga del plazo de ejecución, señalada en el Acta No. 7, es coincidente con la señalada en la declaratoria de caducidad, pues tales prórrogas, se insiste, no son válidas, toda vez que las partes desatendieron lo acordado en el contrato No. TFS-0001/95, en lo relativo a la ampliación de dicho plazo, tal como se determinó en líneas superiores. Entonces, para el juzgado, es claro que el plazo de ejecución contractual, feneció el 20 de agosto de 1996 y no el 21 de mayo de 1997.

En gracia de discusión de no aceptarse lo anterior, respecto al plazo de ejecución contractual, con base en la información consignada en las pluricitadas actas, se advierte que en caso de adoptarse como referente la última prórroga indicada en la Resolución No. 065 de 1997, el aludido plazo habría vencido del 21 de mayo de esas calendas. Y como quiera que ese acto administrativo fue

expedido el 5 de junio de 1997, indefectiblemente, deviene afectado de nulidad por falta de competencia temporal pues, se insiste, la finalidad o justificación del instituto de la caducidad contractual, a voces del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, consiste en que la entidad contratante conjure la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado.

De lo precedente, está ampliamente acreditado que el plazo de ejecución del contrato TFS-001/95, celebrado entre la Sociedad Ecotécnica S.A., y el municipio de Tubará, venció el 20 de agosto de 1996. Por ende, el Alcalde del referido ente territorial, al momento de proferir la Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997, carecía de competencia temporal para su expedición.

Corolario de lo expuesto, es que la parte demandada al declarar la caducidad del mencionado contrato, fenecido el plazo de ejecución del mismo, se distanció del propósito de ese instituto que, como se dijo, consiste en evitar la interrupción o paralización en la prestación de los servicios y funciones a cargo de las entidades contratantes y asegurar su continuidad, mediante la correcta ejecución del objeto contractual.

En esas condiciones, la declaratoria de caducidad del Contrato TFS – 0001 del 15 de noviembre 1995 por el municipio de Tubará (Atl.), debió realizarse dentro del plazo de ejecución señalado en la cláusula 5° de ese instrumento, inclusive sus prorrogas; empero, no después, pues de otra forma se desnaturalizaría el poder exorbitante de la administración pública.

Ahora, la aplicación de esa cláusula exorbitante, trae consigo unos efectos jurídicos, siendo el principal la terminación y liquidación del contrato estatal en el estado en que se encuentre, sin lugar a indemnizar al contratista quien, además, queda inhabilitado para contratar con el estado por el termino de cinco (5) años, lo que podría causarle perjuicios; sin embargo, en el sub examine, la sociedad actora no solicitó ese rubro, respecto del cual, desde luego, debe existir certeza. Por el contrario, se limitó a pedir la nulidad de la Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997 y su confirmatoria, pese a que en sede de la acción contractual, es posible solicitar la nulidad de los actos administrativos contractuales y la declaratoria de responsabilidad y pago de los perjuicios.

En ese sentido, el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁶, ha sostenido:

“(…)

No es suficiente que en la demanda y en desarrollo del proceso se afirme su existencia, tampoco es suficiente probar la ilegalidad del acto demandado para deducir la existencia

⁶ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 2001, Rad 12848 C.P Dra. María Helena Giraldo Gómez.

del perjuicio; es necesario, se repite, que el mismo se acredite (7).

Así lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala en reiteradas oportunidades; en sentencia proferida el día 26 de marzo de 1998, decretó la nulidad del acto por medio del cual se declaró la caducidad del contrato y condicionó la prosperidad de la pretensión resarcitoria a la prueba de los perjuicios.

(...)

En caso similar la Sala precisó que la anulación judicial del acto demandado, por medio del cual se declaró la caducidad del contrato, comporta, desde el punto de vista del negocio jurídico y desde la óptica de la teoría del acto administrativo, la responsabilidad de la Administración y la consecuente obligación de indemnizar los perjuicios **que se prueben en el proceso**; dijo:

*“La cláusula exorbitante de que se trata, como cualquier otra, comporta la obligación de ser cumplida dentro de los límites impuestos por el principio de la buena fe, según reza el artículo 1603 del Código Civil y como además lo aceptan la doctrina y la jurisprudencia. El ejercicio indebido de la cláusula exorbitante, equivale a no cumplir con la obligación contractual, conducta ésta que genera la correspondiente indemnización de perjuicios según las voces del artículo 1613 del Código Civil. Eso desde el punto de vista meramente negocial de la cláusula. Ya desde el ángulo de la teoría del acto administrativo, es claro que tal actuación se encuentra afectada de nulidad y que implica también el resarcimiento del daño causado por ese acto administrativo ilegal, **siempre y cuando, desde luego, exista prueba suficiente de los perjuicios alegados**, indemnización que puede intentarse mediante el restablecimiento del preciso derecho subjetivo conculcado por el acto que se anula.*

(...)”

Acorde a esas directrices y atendiendo el carácter rogado de la jurisdicción administrativa, el cual se traduce en la carga procesal que debe asumir el demandante, quien debe solicitar específicamente lo pedido, en manera alguna, se podría, oficiosamente, conceder aquello que no fue pedido en el marco del concepto de la violación y las pretensiones, pues se rebasaría la relación jurídico procesal trabada por las partes.

Sobre este particular, la doctrina⁸ ha señalado:

“(...)”

⁷ Así lo ha explicado la Sala en varias providencias, entre otras cabe citar: Sentencia dictada dentro del expediente 6.030, el día 6 de febrero de 1992; Sentencia proferida el 11 de diciembre de 1992, exp. 7403. Sentencia proferida el 13 de julio de 2000, exp. 12.513.

⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Contencioso Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, pág. 67.

El juez contencioso tan solo puede fallar de acuerdo a lo pedido y explicado por el interesado en el caso de acciones en donde se discutan derechos de contenido subjetivo (...)

Esta tesis tiene sus fundamentos en los artículos 137 (num. 4º) y 175 (inc. 2º) Código Contencioso Administrativo. El primero exige en la demanda de un acto administrativo la indicación, precisa, de las normas superiores que se estiman infringidas y el concepto de la violación, entre otros presupuestos formales de la demanda. Esa exigencia normativa para el demandante, también significa para el demandado definir el marco de su defensa; coloca al juez en el conocimiento del por qué quiere el actor enervar la presunción de legalidad del acto administrativo.

(...)”

Así mismo, el principio de congruencia, impone al juez el deber de fallar de manera coherente con el objeto de la demanda, esto es, de conformidad con las pretensiones cuya declaración se persigue y su fundamento, esto es, según la causa petendi descrita en el libelo, cuyo conocimiento es el que permite a la contraparte preparar su defensa, en aras de enervar la prosperidad de la pretensión que en su contra se erige, aspectos éstos que delimitan la actividad probatoria y concentran el debate sobre el cual debe pronunciarse el juez⁹.

Por lo tanto, resulta imposible el análisis de los eventuales perjuicios ocasionados a la sociedad Ecotécnica Ltda., en virtud de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997, razón por la cual la decisión se limitará a lo pedido por la parte demandante, cuya pretensión, como vimos, se circunscribió únicamente a solicitar la anulación del mencionado acto administrativo y su confirmatorio, absteniéndose de solicitar el reconocimiento de perjuicios, como consecuencia de la declaratoria de caducidad contractual.

Costas

Dado que no se demostró aptitud temeraria, desleal ni dilatoria, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 24 de mayo de 2018; Exp. No. 850012331000 200600197 01; C.P Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

FALLA:

Primero.- Declarar la nulidad de la Resolución No. 065 del 5 de junio de 1997, expedida por el Alcalde del municipio de Tubará, "**POR LA CUAL SE DECLARA LA CADUCIDAD DE UN CONTRATO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.**", y del artículo segundo de la Resolución No. 013 del 17 de febrero de 1998, a través de las cuales se declaró y confirmó la caducidad administrativa del Contrato No. TFS-001-95 suscrito entre el entre esa entidad territorial y la Sociedad Ecotécnica Ltda., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Sin costas.

Tercero.- Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este juzgado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ

Firmado Por:

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 015 ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA

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:

f1f45315c1f56436a4ffea3bd2105ec7823fd1ce74aa61af345ae336d12baee1

Documento generado en 06/07/2020 05:14:02 PM