



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Apelación sentencia
Radicación: 25000233600020140139202 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.
Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL S.A.

Temas: CADUCIDAD – del medio de control de controversias contractuales - cómputo del término preclusivo en contratos sujetos al derecho común en los que las partes pactan la liquidación. REGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR ECOPETROL – se rigen por el derecho privado. RÉGIMEN EXCEPTUADO DE LA LEY 80 DE 1993 – comprende todo el iter contractual, incluida la etapa postcontractual – excluye la competencia para proferir actos administrativos, a menos que la ley confiera dicha habilitación. LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS REGIDOS POR EL DERECHO COMÚN – el derecho privado no contempla la liquidación del contrato, pero las partes pueden pactarla. CONTRATOS EN DERECHO PRIVADO - por regla general son consensuales y solo excepcionalmente reales o solemnes – CONTRATOS CONSENSUALES – perfeccionamiento y prueba.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, liquidó judicialmente el contrato y se abstuvo de condenar en costas.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 21 de julio de 2010 LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria LTDA. y Ecopetrol S.A. suscribieron el contrato No. 4027693, con el objeto de realizar el *“diagnostico jurídico catastral de los derechos inmobiliarios vinculados al sistema Caño Limón Coveñas y generación de salida a sistemas de gestión inmobiliaria (SIG)”*. El plazo inicial se pactó por el período comprendido entre la fecha de firma del acta de inicio y el 15 de diciembre de 2010. Las partes convinieron la liquidación del contrato, estipulando al efecto un plazo de 4 meses para llevarla a cabo de mutuo acuerdo más 2 meses adicionales para que Ecopetrol S.A. la efectuara de manera unilateral.



Durante la ejecución del contrato el plazo fue objeto de suspensión y dos prórrogas mediante la suscripción de otrosíes que condujeron a que el plazo contractual venciera el 20 de diciembre de 2011. Luego de finalizado el plazo de ejecución del contrato, las partes adelantaron conversaciones encaminadas a ampliar el término pactado para la liquidación del contrato, pero LDS no estuvo de acuerdo con las condiciones propuestas por parte de Ecopetrol S.A.

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, la sociedad LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria LTDA. presenta demanda en contra de Ecopetrol S.A., solicitando que se declare que la entidad contratante incumplió el negocio jurídico celebrado y que con ello ocasionó el rompimiento del equilibrio económico del contrato, como consecuencia de lo cual solicita que se condene a la demandada al pago de sobrecostos, mayores cantidades de bienes y servicios y perjuicios causados. Además, pretende la liquidación judicial del contrato.

Ecopetrol S.A. aduce que LDS fue quien incumplió el acuerdo de voluntades y afirma que operó la caducidad del medio de control, pues el otrosí propuesto por Ecopetrol S.A. ampliando el término estipulado para la liquidación del contrato no nació a la vida jurídica y, en todo caso, dado que el contrato se rige por el derecho privado, en el cómputo del término de caducidad no debe tenerse en cuenta el plazo para la liquidación del contrato o, a lo sumo, el atinente a la liquidación bilateral, pero en ningún caso el plazo para la liquidación unilateral.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 El 16 de septiembre de 2014¹, la sociedad LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda., mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción

¹ Fls. 3 a 69, C.1.



contractual, presentó demanda en contra de Ecopetrol S.A.², la cual fue admitida por auto del 17 de marzo de 2016³⁻⁴.

1.2 En su demanda LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda., en adelante LDS, formuló las siguientes pretensiones, transcritas literalmente incluso con eventuales errores:

"II. LO QUE SE PRETENDE.

PRIMERA: *Que se declare que ECOPETROL S.A. incumplió el contrato 4027693 suscrito con LDS Ingeniería y Asesoría en Tierras Ltda., hoy LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda., por un plazo inicial comprendido entre la firma del acta de inicio y el 15 de diciembre de 2010, y cuyo objeto era el diagnóstico jurídico catastral de los derechos inmobiliarios vinculados al sistema Caño Limón – Coveñas y generación de salida a sistemas de gestión inmobiliaria (SIG).*

SEGUNDA: *Que como consecuencia del incumplimiento imputable a Ecopetrol S.A. se rompió el equilibrio económico del contrato y se generaron sobrecostos, mayores cantidades de bienes y servicios, así como daños y perjuicios a LDS Ingeniería y Asesoría en Tierras Ltda.*

TERCERA: *Que se ordene la liquidación del contrato 4027693 suscrito con LDS Ingeniería y Asesoría en Tierras Ltda., hoy LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda.*

CUARTA: *Que como consecuencia del incumplimiento del contrato 4027693 se ordene el restablecimiento del equilibrio económico del contrato y se reconozcan y ordene a Ecopetrol S.A. a pagar a mi poderdante las siguientes prestaciones, daños y perjuicios:*

4.1. Directos:

4.1.1. *Los sobrecostos de personal y administrativos.*

4.1.2. *Los bienes y servicios que se entregaron y prestaron y no se han pagado.*

En el presente proceso se excluyen inicialmente el pago de la Factura V3 que le adeuda Ecopetrol S.A. ya que existe (sic) se tramita ante el Juzgado 14 Administrativo de Descongestión de Bogotá D.C., un proceso ejecutivo bajo el radicado 11001333671420140007500, en el que se pretende la ejecución del citado título ejecutivo.

² Fls. 73 a 74, C.1.

³ Fls. 145 a 149, C.1.

⁴ Mediante auto del 4 de diciembre de 2014 (fl. 73 y 74, C.1), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la falta de competencia por el factor territorial y dispuso remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al considerar que la ejecución del contrato tuvo lugar en la ubicación geográfica del oleoducto Caño Limón Coveñas. En proveído del 9 de junio de 2015 (fl. 121 a 123, C.1) el Tribunal Administrativo de Norte de Santander planteó ante esta Corporación el conflicto de competencia con el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual fue desatado mediante providencia del 9 de diciembre de 2015 (fl.137 a 141, C.1), ordenando el conocimiento del asunto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dado que el contrato se ejecutó parcialmente en Bogotá y, existiendo un fuero concurrente, fue este último el Tribunal escogido por la demandante.



Sin embargo, si se llegase a concluir que el título ejecutivo es insuficiente para lograr el pago de estos servicios, se pretendería su inclusión en la presente controversia contractual.

4.2. Indirectos:

4.2.1. *La pérdida de ingresos derivados de la flota de vehículos que tenía LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda.*

4.2.2. *Los perjuicios colaterales que se han causado a la Empresa derivados del incumplimiento de Ecopetrol.*

5. Todos aquellos perjuicios que se demuestren en el proceso y deban ser reconocidos en virtud del principio iura novit curia y pro damato.

QUINTA: *Que se liquiden y ordene el pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a la máxima tasa vigente.*

SEXTA: *Que se condene al pago de las costas y agencias en derecho al ejecutado."*

1.3 Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1 Señala que Ecopetrol S.A. publicó los pliegos de condiciones de la solicitud privada de oferta No. 520200, con el objeto de contratar el "*diagnóstico jurídico catastral de los derechos inmobiliarios vinculados al sistema Caño Limón que corresponde aproximadamente a 1.589 predios*", incluyendo dentro del alcance de los servicios las actividades de: (i) adquisición y captura de la información de cada predio; (ii) identificación de la infraestructura petrolera; (iii) concepto catastral de cada predio; (iv) estudio de títulos y diagnóstico jurídico de los derechos reales y/o personales que Ecopetrol ostente sobre cada predio; (v) revisión de campo; (vi) determinación de eventuales invasiones y/o mejoras a los derechos inmobiliarios establecidos a favor de Ecopetrol S.A.; (vii) presentación de alternativas de saneamiento; (viii) estructuración y cargue de la información en el SIG inmobiliario de Ecopetrol S.A.; (ix) elaboración y presentación de informes; (x) consolidación de carpetas; y (xi) escaneado del expediente de cada predio.

1.3.2 Afirma que de conformidad con los pliegos de condiciones la iniciación del contrato tendría lugar dentro de los 5 días siguientes a su firma, mediante la suscripción de la correspondiente acta de inicio. Advierte, además, que en cuanto a la liquidación del contrato en los pliegos se estableció que dentro de los 5 días calendario siguientes a la finalización de la ejecución del contrato se suscribiría un



acta de terminación de la ejecución, fecha a partir de la cual las partes contaban con un plazo de 4 meses para la liquidación bilateral del contrato, a cuyo vencimiento, en caso de no liquidarse de mutuo acuerdo, la entidad contaría con 2 meses para liquidarlo unilateralmente.

1.3.3 Manifiesta que con base en los referidos pliegos de condiciones LDS presentó su propuesta a Ecopetrol S.A., resultando beneficiario de la adjudicación del proceso de selección.

1.3.4 Indica que el 21 de julio de 2010, la demandante y Ecopetrol S.A. suscribieron el contrato No. 4027693, en el que si bien se acordó como valor inicial la suma de \$767.055.297, se estipuló que el valor real sería el que resultara de multiplicar los servicios realmente ejecutados por las tarifas unitarias pactadas. A su vez, se convino que el plazo de ejecución comenzaba a correr a partir de la firma del acta de inicio y se extendía hasta el 15 de diciembre de 2010.

1.3.5 Expone que el acta de inicio fue suscrita el 26 de julio de 2010 y que posteriormente, el 1 de diciembre de 2010, el contrato fue suspendido por 51 días, reiniciando el 1 de febrero de 2011, fecha para la cual restaban 15 días del plazo de ejecución acordado.

1.3.6 Sostiene que durante la ejecución del contrato las partes suscribieron un primer otrosí ampliando el plazo del contrato por el término de 3 meses contados a partir del 1 de marzo de 2011, de tal manera que el plazo del contrato finalizaba el 31 de mayo de 2011 y, posteriormente, celebraron un segundo otrosí fechado el 27 de mayo de 2012, mediante el cual se amplió nuevamente el plazo hasta el 20 de diciembre de 2011.

1.3.7 Añade que Ecopetrol S.A. envió al contratista un otrosí No. 3 en el que, entre otras estipulaciones, se incluyó una ampliación de 40 días en el plazo inicialmente acordado para la liquidación bilateral del contrato y de 100 días en el término para la unilateral del mismo.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

1.3.8 Asevera que el contratista *"entregó oportunamente y con los estándares de calidad la totalidad de los productos contratados y los adicionales que requirió Ecopetrol para poder satisfacer sus necesidades contractuales"*.

1.3.9 Expone que el plazo del contrato finalizó el 20 de diciembre de 2011 y a la fecha el contrato se encuentra sin liquidar, a pesar de que LDS radicó ante Ecopetrol S.A. una solicitud de liquidación del contrato, incluyendo los sobrecostos y perjuicios causados al contratista, petición que fue respondida negativamente por parte de la entidad. Al respecto, refiere que el plazo para liquidar el contrato comenzó a correr a los 5 días de su terminación, esto es, el 25 de diciembre de 2011, luego de lo cual transcurrieron 4 meses para la liquidación de mutuo acuerdo y 2 para la unilateral, periodo que terminó el 24 de junio de 2012, *"sin tener en cuenta la ampliación en 40 días del plazo de liquidación bilateral y los 100 días del plazo de liquidación unilateral"* contemplados en el otrosí No. 3 firmado por Ecopetrol S.A.

1.3.10 Tras relacionar las facturas que LDS presentó a Ecopetrol S.A. y que fueron pagadas por parte de esta última, anota que el 26 de abril de 2012 presentó la factura FVS 3 por valor de \$268.585.199, la cual no fue objetada ni devuelta por la entidad y añade que ante la falta de pago de la factura mencionada presentó demanda ejecutiva contra Ecopetrol, proceso que se encuentra en curso ante el Juzgado 14 administrativo de descongestión de Bogotá D.C.

1.3.11 Manifiesta que durante la ejecución del contrato Ecopetrol S.A. incumplió el negocio jurídico celebrado entre las partes y los principios de la contratación estatal, a propósito de lo cual expone que los incumplimientos en los que incurrió la entidad contratante son los siguientes, a saber:

(i) Ecopetrol S.A, luego de adjudicar el contrato y antes de que fuera suscrito por las partes, redujo el plazo de ejecución que había sido contemplado en los pliegos de condiciones, solicitud que LDS se vio forzada a acoger al firmar el contrato y que le llevó a aumentar su nómina.

(ii) Ecopetrol S.A. demoró el trámite de firma, legalización e inicio del contrato, conducta que no se ajustó a lo pactado y que desconoció los principios de economía y buena fe contractual.



(iii) La entidad no hizo entrega oportuna de los insumos requeridos para la ejecución de los trabajos, tales como expedientes, planes de ordenamiento territorial de los municipios en los que se localiza el oleoducto, planchas catastrales del instituto geográfico Agustín Codazzi, coordenadas de los predios, folios de matrícula inmobiliaria, entre otros, todo lo cual le ocasionó al contratista retrasos y sobrecostos.

(iv) Para la realización del trabajo de campo, Ecopetrol S.A. no suministró el acompañamiento de los *"recorredores de línea"*, a pesar de que en el contrato asumió dicha obligación, lo que hizo más demorada y costosa la ejecución del contrato para LDS.

(v) La información contenida en los pliegos de condiciones fue imprecisa en lo atinente a la cantidad de predios objeto del contrato. Además, en la solicitud de oferta Ecopetrol S.A. proporcionó datos que no eran confiables, lo que causó la suspensión del contrato y evidencia su falta de planeación.

(vii) Durante la ejecución del contrato no se contó con un interventor de tiempo completo, aunado a la falta de gestión por parte de Ecopetrol S.A. y a la imposición de las condiciones incorporadas por la entidad en el acta de suspensión y en los acuerdos modificatorios.

1.4 Como fundamentos jurídicos de su demanda la actora invocó los artículos 82 y 90 de la Constitución Política, 2º y 3º del CPACA y 4, 23 y 25 de la Ley 80 de 1993, así como los principios que rigen la función administrativa y la contratación estatal, indicando que los mismos son aplicables al contrato celebrado con Ecopetrol S.A., a propósito de lo cual resaltó los principios de buena fe, transparencia, responsabilidad, economía y planeación.

2. Contestación de la demanda

2.1 Mediante escrito presentado el 12 de septiembre de 2016 Ecopetrol S.A. contestó la demanda⁵, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones primera;

⁵ Fls. 177 a 199, C.1.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

segunda y cuarta, y coadyuvando la pretensión tercera mediante la que se solicita la liquidación del contrato.

2.1.1 En cuanto a los hechos, aceptó unos, negó otros, indicó que algunos otros no le constaban y respecto de otro tanto afirmó que eran parcialmente ciertos.

Al respecto, expuso que el proceso de selección estuvo precedido de la *"Inteligencia de Mercado 30-70"*, la cual permitió identificar empresas con la experticia necesaria para ejecutar el contrato prestando servicios de calidad. Señaló que durante el proceso de selección se informó a los participantes que el número de predios era estimado y que la información predial es variable, razón por la que en el contrato se pactó una cláusula indicando que las cantidades del trabajo eran apenas una referencia para efectos de la propuesta, pudiendo variar durante la ejecución del negocio. Resaltó que, según lo acordado, el contratista debía cumplir con todas las actividades contratadas para cada uno de los predios, *"de tal manera que si el cumplimiento era parcial, no podía tenerse como recibido el entregable"*, y que en el contrato también se convino una cláusula de calidad de los servicios, según la cual se consignó que los costos causados por mala calidad correrían por cuenta exclusiva del contratista, a la vez que se pactó que el pago final del contrato se realizaría a la entrega total del estudio a satisfacción de Ecopetrol S.A., lo cual no ocurrió.

De igual modo, sostuvo que el otrosí No. 3, que contemplaba una prórroga del plazo de liquidación del contrato, *"no nació a la vida jurídica, por cuanto no fue suscrito por ambas partes. Ecopetrol S.A de manera unilateral no tenía la facultad para modificar el contrato. Este contrato es bilateral y por tanto se requiere la manifestación de la voluntad de ambas parte (sic) para que puedan nacer a la vida jurídica"*.

Frente al incumplimiento endilgado a Ecopetrol S.A., afirmó que los productos contratados no fueron entregados por el contratista en forma oportuna ni con los estándares de calidad requeridos, pues LDS realizó unas entregas preliminares de los estudios jurídicos y catastrales, frente a las cuales se efectuaron correcciones y revisiones por parte de la entidad que no fueron atendidas en su totalidad por el contratista. Además, adujo que el plazo de ejecución del contrato fue libremente



convenido por las partes, que la entidad designó el personal requerido para ejercer los roles de administrador y gestor del contrato, y que no era función de la interventoría suplir las deficiencias técnicas del contratista. También resaltó que 3 meses antes del perfeccionamiento del contrato Ecopetrol S.A. entregó a los participantes en el proceso de selección la información indicada en los pliegos y, posteriormente, hizo entrega de las carpetas correspondientes a los predios objeto del estudio, así como los planes de ordenamiento territorial y las planchas catastrales, entre otros, siendo responsabilidad del contratista aportar los folios de matrícula actualizados.

Concluyó, en suma, que el otrosí No. 3 no nació a la vida jurídica, que Ecopetrol S.A. cumplió con las obligaciones a su cargo y que fue la demandante quien incumplió el negocio celebrado y no actuó con diligencia y cuidado en la revisión y estudio de los pliegos y documentos que formaban parte integral del contrato.

2.1.2 En su escrito formuló las siguientes excepciones:

(i) Caducidad de la acción, pues el contrato se rige por el derecho privado y, por lo mismo, no le es aplicable el artículo 60 de la Ley 80 de 1993. Al respecto, anotó que cuando el artículo 164 del CPACA alude a los contratos que requieren de liquidación para efectos del cómputo de la caducidad, ello *"corresponde a los señalados en el Estatuto de Contratación pública, sin incluir dentro de estos aquellos regidos por el derecho privado, así las partes hayan acordado acudir, luego de concluir el plazo para su ejecución [...] a liquidar el contrato [...]. La liquidación de los contratos es una obligación, que como regla de derecho, se ha impuesto con precisión, únicamente a aquellos regulados por el Estatuto de Contratación Pública, por tanto los contratos cuyo régimen es el privado, legalmente no requieren de liquidación [...]"*.

A partir de lo anterior, concluyó que en el presente asunto había operado el fenómeno de la caducidad, pues el contrato *sub lite* no es de aquellos que legalmente requieren de liquidación, así las partes la hubiesen pactado, de modo que el término de dos años para presentar la demanda debía computarse desde la finalización del plazo de ejecución contractual, añadiendo que, si en gracia de discusión *"se afirmara que, por haberlo*



pactado las partes, el contrato sí puede catalogarse como de aquellos que requieren liquidación, al no haberse liquidado de mutuo acuerdo, no es posible extender el plazo para presentar la demanda al señalado en el sub-numeral v) de la letra j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA en el sub-numeral iii), porque la liquidación unilateral a la que hace referencia el contrato proviene de la autonomía de la voluntad de las partes, no de la facultad señalada en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, de hecho la decisión no se adopta mediante acto administrativo, ni puede legalmente considerarse como tal –porque el régimen es el del derecho privado [...]”.

(ii) Excepción de contrato no cumplido, al considerar que en la presente controversia tiene aplicación el artículo 1609 del Código Civil, dado que el contratista incumplió con las obligaciones a su cargo, pues “no entregó oportunamente ni con los estándares de calidad los productos contratados”.

3. Audiencia inicial

3.1 El 7 de marzo de 2017 se dio apertura a la audiencia inicial⁶, en curso de la cual el Tribunal declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la demandada. Al respecto, el *a quo* expuso que “*todos los contratos celebrados por las entidades estatales deben considerarse como contratos de naturaleza estatal, atendiendo al criterio orgánico*” y que en el caso concreto, por tanto, es aplicable la regla establecida en el literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, de suerte que la caducidad debe computarse atendiendo al término pactado para la liquidación bilateral y unilateral del contrato, incluyendo el contemplado en el otrosí No. 3 enviado a LDS por Ecopetrol S.A., dado que en este último se contempló una ampliación del término para llevar a cabo esta actuación y fue suscrito por Ecopetrol S.A.

3.2 Frente a la anterior decisión Ecopetrol S.A. interpuso recurso de apelación, señalando que no debía confundirse la naturaleza jurídica de esta entidad con el régimen jurídico aplicable al contrato y que, si bien el otrosí No. 3 había sido firmado por Ecopetrol S.A., dicho acuerdo de voluntades no nació a la vida jurídica y no puede producir efectos, dado que no fue suscrito la parte actora, por lo que la

⁶ Fls. 604 a 610, C.2.



ampliación del término de liquidación que allí se consignó no puede tenerse en cuenta a efectos de computar el término de caducidad de la acción.

3.3 Mediante proveído del 17 de abril de 2017⁷ esta Corporación confirmó el auto recurrido. Al efecto, tras indicar que el contrato *sub judice* está sujeto al derecho privado, concluyó que a esa altura del proceso no resultaba claro si a la fecha de la presentación de la demanda se encontraba vencido el plazo para el ejercicio oportuno de la acción, por lo que *“de acuerdo con la posición que se ha adoptado en casos similares, se hace necesario confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin perjuicio de que el juez al momento de fallar, analizando debidamente todo el material probatorio, pueda volver a analizar el tema en cuestión. Se reitera además que [...] con el fin de establecer si ha operado o no la caducidad, el juez de instancia deberá valorar de manera integral todas las variables probatorias que ayuden a desentrañar y definir el acuerdo de voluntades que dio origen a la presente controversia contractual.”*

3.4 El 10 de agosto de 2027⁸ se reanudó la audiencia inicial, llevándose a cabo la fijación del litigio, además se invitó a las partes a conciliar sus diferencias y, finalmente, se profirió auto decretando las pruebas del proceso.

4. Alegatos de conclusión

4.1 Una vez finalizada la práctica de pruebas, en el curso de la audiencia llevada a cabo el 3 de mayo de 2018⁹ se declaró concluida la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

4.2 En los alegatos de conclusión la parte demandante¹⁰ solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y negar las excepciones propuestas por Ecopetrol S.A. Al efecto, reiteró lo expuesto en el libelo introductorio, resaltando que a través de las pruebas del proceso se acreditaron los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda y los sobrecostos en los que incurrió el contratista.

⁷ Fls. 614 a 619, C2.

⁸ Fls. 632 a 644, C.2.

⁹ Fls. 956 a 963, C.2.

¹⁰ Fls. 975 a 1010, C.3.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

Además, manifestó que la demanda fue interpuesta en tiempo oportuno, toda vez que *"la caducidad empezó a operar desde el momento en que debió producirse la liquidación del contrato y no se hizo"*, para lo cual debía tenerse en cuenta la ampliación del término para liquidar el contrato prevista en el otrosí No. 3.

4.3 Ecopetrol S.A.¹¹ reiteró las consideraciones expuestas en instancias anteriores, enfatizando que el otrosí No. 3 no nació a la vida jurídica y que en el presente caso había operado el fenómeno de la caducidad, aun computando el término pactado en el contrato para la liquidación de mutuo acuerdo. Asimismo, resaltó que la parte demandante incumplió el negocio jurídico suscrito entre las partes, dada la entrega deficiente e inconsistente de la gestión documental, lo que a su juicio habría quedado demostrado mediante los dictámenes practicados, inclusive a través del aportado por la propia actora, experticias que, según afirmó, *"son concluyentes al determinar que los entregables de LDS Ingeniería no cumplieron las obligaciones exigidas en el contrato"*. Finalmente, señaló que la actora no acreditó el perjuicio reclamado ni la exigibilidad de la factoría No. FVS 03.

4.4 El Ministerio Público no rindió concepto.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 5 de julio de 2018¹², el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda y declaró judicialmente liquidado el contrato con un saldo a favor de Ecopetrol S.A. por valor de \$686.245.602.

Como fundamento de la decisión anterior, en su sentencia el *a quo* señaló que le asistía razón a Ecopetrol S.A. en cuanto a la inexistencia del otrosí No. 3, pues dicho acuerdo modificadorio no se perfeccionó. A la vez, concluyó que del análisis probatorio se desprendía que ambas partes incumplieron lo pactado, configurándose así la excepción de contrato no cumplido. En este sentido, sostuvo que en el proceso había quedado establecido que LDS no dio total cumplimiento a sus obligaciones, pues los entregables a su cargo no reunieron en su totalidad los

¹¹ Fls. 964 a 974, C.3.

¹² Fls. 1019 a 1041, C. Principal.



requerimientos previstos en los pliegos de condiciones, a la vez que también había quedado evidenciado un incumplimiento contractual por parte de Ecopetrol S.A., dado que la información que debía suministrar al contratista no fue entregada a tiempo ni tampoco en forma completa.

A continuación, el *a-quo* procedió a realizar la liquidación del contrato, anotando al respecto que de conformidad con lo pactado el valor real final del contrato sería *“el resultado final de sumar os valores cancelados al contratista por los servicios prestados y recibidos a satisfacción por ECOPETROL”*, a partir de lo cual concluyó que, tomando en consideración los entregables que habían sido recibidos a satisfacción por la demandada y los pagos efectuados por esta última a favor de LDS, resultaba un saldo a favor de Ecopetrol por la suma de \$686.245.602.

6. Recurso de apelación

El demandante interpuso recurso de apelación¹³, el cual fue concedido el 28 de agosto de 2018¹⁴ y admitido el 11 de diciembre de 2018¹⁵.

En su recurso, el actor solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda y condenar a Ecopetrol S.A. al pago de los valores consignados en el juramento estimatorio, al considerar que la providencia recurrida es contraria a la realidad fáctica y jurídica objeto de la controversia sometida a decisión.

Al respecto, reiteró los argumentos planteados en la demanda y expuso los motivos de su disenso frente a cada una de las consideraciones esbozadas por el *a-quo* en la providencia recurrida. En primer lugar, afirmó que de la ausencia de firma de LDS en el otrosí No. 3 no se desprendía su inexistencia, pues: (i) el respectivo documento sí fue suscrito por Ecopetrol S.A., lo que da cuenta que fue aceptado por la entidad estatal, (ii) en cuanto a la ausencia de firma por parte de LDS, la misma *“es un elemento de autenticidad”*, siendo aplicable al efecto lo dispuesto en el artículo 269 del CPC, y (iii) *“las prestaciones del contrato se realizaron en armonía con lo pactado en el Otrosí No. 3”*.

¹³ Fls. 1048 a 1086, C. Principal.

¹⁴ Fl. 1108 a 1110, C. Principal.

¹⁵ Fl. 1117, C. Principal.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

En segundo lugar, consideró que el Tribunal no observó todo el material probatorio ni la cronología de las distintas actuaciones que se surtieron durante la ejecución del contrato, de donde se desprende que LDS sí realizó los ajustes que fueron necesarios en todos los entregables y que los productos presentados cumplieron con los estándares de calidad estipulados, de modo que LDS satisfizo todas las obligaciones a su cargo y se allanó a hacerlo. Sobre el particular, añadió que el pago de las facturas presentadas por LDS lo efectuó Ecopetrol S.A. en razón de los productos entregados y recibidos a satisfacción, por lo que *"en la liquidación, ni la parte demandada, ni el fallador, pueden descontar dinero del que inicialmente se pagó, ya que como lo expresó ECOPETROL, las facturas fueron generadas y pagadas cuando se cumplieron los requisitos establecidos en el contrato y en los términos allí previstos por las partes"*.

En tercer lugar, sostuvo que el *a-quo* apreció indebidamente las pruebas y fue *"notablemente benévolo"* con Ecopetrol S.A., pues a pesar de reconocer que la entidad incurrió en numerosos y graves incumplimientos contractuales, en su sentencia *"no actuó con sindéresis a la hora de fijar las consecuencias de los mismos"*. En este sentido, anotó que el fallo apelado no ponderó los incumplimientos que atribuyó a las partes, pues no tuvo en cuenta que quien incumplió primero fue Ecopetrol S.A. al no entregar oportunamente la información necesaria para que el contratista desarrollara sus actividades, a la vez que dio un tratamiento igualitario a los incumplimientos que encontró, como si fuesen de la misma gravedad. Además, manifestó que fue errada la interpretación del Tribunal frente al artículo 1609 del C.C., pues (i) lo que dispone esta norma es que en caso de incumplimiento de los dos contratantes ninguno de ellos está en mora, lo que impide el cobro de perjuicios, sin que ello signifique que no pueda exigirse judicialmente el cumplimiento de la obligación; (ii) en la excepción de contrato no cumplido no es indiferente quién es el demandante y quién es el demandado; y (iii) para efectos de la figura, en la contratación estatal debe distinguirse entre el contratante (entidad estatal) y el contratista, por lo que los pronunciamientos jurisprudenciales traídos a colación por el *a-quo* no son aplicables al caso concreto.

En cuarto y último lugar, afirmó que la liquidación efectuada por el Tribunal es equivocada, por cuanto i) tuvo en cuenta solo 17 de las 19 facturas aportadas con la demanda, ii) no distinguió que algunas correspondían a reembolso de gastos y, por lo



tanto, no eran imputables al valor del contrato, y iii) asumió que solamente se entregaron 1.248 diagnósticos jurídico-catastrales, cuando en realidad fueron 2.929.

7. Actuación en segunda instancia

7.1 Mediante providencia del 9 de mayo de 2019¹⁶ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

7.2 El 30 de mayo de 2019¹⁷, la actora presentó escrito mediante el cual reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación, resaltando que el contratista cumplió con sus obligaciones y que, por el contrario, Ecopetrol S.A. incumplió gravemente las suyas. En este orden, afirmó que debe revocarse el fallo apelado y, en su lugar, condenarse a la demandada al pago de los perjuicios solicitados de acuerdo con la cuantía señalada en el juramento estimatorio.

7.3 El 4 de junio de 2019¹⁸ Ecopetrol S.A. presentó escrito de alegatos, en el que insistió en las excepciones formuladas y en las consideraciones expuestas a lo largo del proceso, refiriéndose, en especial, a la inexistencia del otrosí No. 3, al incumplimiento por parte de LDS y a la ausencia de prueba del perjuicio reclamado por la actora. Finalmente, solicitó confirmar el fallo proferido por el Tribunal.

7.4 El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia; (2) medio de control procedente; (3) legitimación en la causa; (4) ejercicio oportuno del medio de control; (5) problema jurídico; (6) análisis de la Sala; (6.1) régimen Jurídico aplicable al contrato objeto de estudio; (6.2) hechos probados; (6.3) caso concreto; y (7) costas.

¹⁶ Fl. 1121. C. Principal.

¹⁷ Fls. 1128 a 1139, C. Principal.

¹⁸ Fls. 1141 a 1153, C. Principal.



1. Jurisdicción y competencia

La jurisdicción en lo contencioso administrativo, en tanto guardián de la constitucionalidad y legalidad administrativa, conoce de las controversias sobre contratos del Estado. A esta jurisdicción está adscrito este tipo de debate en sede judicial.

El presente litigio versa sobre un contrato celebrado por una entidad estatal, a propósito de lo cual conviene resaltar que, al margen del régimen de contratación aplicable a Ecopetrol S.A., la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias en las que dicha entidad sea parte, comoquiera que ostenta la calidad de entidad estatal¹⁹, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1118 de 2006²⁰, en concordancia con el artículo 221 de la Ley 80 de 1993.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dada la vocación de doble instancia del

¹⁹ En efecto, ECOPETROL es una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, cuya participación del Estado es superior al 50%, y, por otro lado, de conformidad con el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer y decidir, entre otros, los litigios relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable, así como las controversias relativas a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

²⁰ Ley 1118 de 2006, "Artículo 1o. Naturaleza jurídica de Ecopetrol S.A. Autorizar a Ecopetrol S. A., la emisión de acciones para que sean colocadas en el mercado y puedan ser adquiridas por personas naturales o jurídicas. Una vez emitidas y colocadas total o parcialmente las acciones de que trata la presente Ley, la sociedad quedará organizada como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía; se denominará Ecopetrol S. A., su domicilio principal será la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior (...)."

²¹ "ARTÍCULO 2º. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1º. Se denominan entidades estatales:

a) "La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles".



proceso teniendo en cuenta que la cuantía de la pretensión mayor excede los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para el 2014, año en el cual se presentó la demanda²². Lo anterior, conforme a lo dispuesto en los artículos 150 y 152 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).²³

2. Medio de control procedente

El medio de control de controversias contractuales²⁴ es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas.

En el presente caso el medio de control de controversias contractuales ejercido por la parte actora es adecuado, por cuanto el demandante pretende (i) que se declare

²² La demanda se presentó el 16 de septiembre de 2014, año para el cual el salario mínimo legal mensual fue de \$616.000. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>.

²³ "Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en Segunda instancia. El Consejo de Estado conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos (...)"

"Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...) 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)"

²⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. (...)"



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

el incumplimiento contractual de la entidad contratante y el rompimiento del equilibrio económico del contrato, (ii) que se condene a Ecopetrol S.A. al pago de sobrecostos, mayores cantidades de bienes y servicios y perjuicios causados al contratista, y (iii) que se liquide el contrato.

Así las cosas, de acuerdo con las pretensiones y el fundamento fáctico de la demanda, la controversia sometida a decisión es, sin duda, un conflicto surgido entre las partes contratantes con ocasión de la ejecución del contrato estatal por ellas celebrado, correspondiendo, por tanto, al medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 del Estatuto Procesal Administrativo.

3. Legitimación en la causa

En el caso *sub examine*, está acreditado que el 21 de julio de 2010 Ecopetrol S.A. y LDS suscribieron el Contrato No. 4027693, según consta en copia de dicho negocio jurídico²⁵.

Bajo el anterior contexto, de conformidad con lo establecido en el artículo 141²⁶ del CPACA, según el cual la legitimación en las acciones contractuales se encuentra, en principio, en cabeza de las partes del contrato, la Sala concluye que LDS y Ecopetrol S.A. están legitimadas por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que son los extremos de la relación contractual que suscitó la controversia bajo análisis en esta sede judicial.

²⁵ Fls. 277 a 285, C.1.

²⁶ "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."



4. Ejercicio oportuno del medio de control

La Sala se ve obligada a plantear el problema jurídico en el estudio de este presupuesto procesal por las razones que se pasarán a explicar.

5. Problema jurídico

En atención a la controversia sometida a examen, debe la Sala establecer si la demanda fue presentada dentro del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales.

6. Análisis de la Sala

6.1 Régimen Jurídico aplicable al contrato objeto de estudio

A modo de cuestión preliminar, la Sala estima pertinente precisar la normatividad aplicable al contrato No. 4027693, aspecto que resulta importante para abordar adecuadamente el estudio del problema jurídico que plantea el caso *sub judice*.

En este punto, es de recordar que el contrato No. 4027693 sobre el cual versa la presente controversia, fue suscrito el 21 de julio de 2010 entre Ecopetrol S.A. y la sociedad LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria LTDA, y su objeto consistió en el *"diagnóstico jurídico catastral de los derechos inmobiliarios vinculados al sistema Caño Limón Coveñas y generación de salida a sistemas de gestión inmobiliaria (SIG)"*²⁷.

En relación con el régimen jurídico que gobierna los contratos celebrados por Ecopetrol S.A., en virtud de lo establecido por el legislador, dicho régimen lo constituyen las normas propias del derecho privado y no las del derecho administrativo o del Estatuto de Contratación Estatal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1118 de 2006, en cuya vigencia se celebró el negocio bajo examen.

²⁷ Fl. 277 a 285, C.1.



En efecto, esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 6: Régimen jurídico aplicable a Ecopetrol S.A.: Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa”.

En línea con lo anterior, la jurisprudencia de la Corporación se ha pronunciado en distintas oportunidades acerca del régimen de contratación de Ecopetrol S.A., señalando que:

“... a través la ley 1118 del 27 de diciembre de 2006, la Empresa Colombiana de Petróleos se organizó como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, de orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, también denominada Ecopetrol S.A. estableciéndose que a todos sus actos jurídicos, contratos y demás actuaciones encaminadas al desarrollo de su objeto social se les aplicaría de forma exclusiva las normas de derecho privado, con independencia del porcentaje de participación del estado en su capital social. Ahora bien, en el presente asunto se encuentra que para la época en la que se celebró el contrato que dio lugar al presente litigio, esto es, el 3 de diciembre de 2007, la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol S.A., ostentaba la naturaleza jurídica de Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial y que sus actos y contratos se rigen por las normas de derecho privado.

(...) Pues bien, tal cómo se señaló en líneas anteriores a los actos y contratos celebrados por Ecopetrol le son aplicables las normas de derecho privado, régimen que se funda primordialmente en la autonomía dispositiva o negocial, entendida ésta como el poder o facultad que el ordenamiento jurídico le reconoce a las personas para autoregular o disponer de sus intereses a través de actos o negocios jurídicos”²⁸

Así las cosas, resulta claro que el régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados por Ecopetrol S.A. es el régimen común, regla que sin duda se predica en relación con el negocio objeto de la *litis*, sin perjuicio, claro está, de la obligación de observar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, tal como lo

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia 57394 de julio 19 de 2017, Rad. 57.394



establece el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, vigente en la época de celebración del contrato²⁹⁻³⁰.

Con esta perspectiva, a continuación procede la Sala a establecer cuáles son los hechos probados que resultan relevantes para decidir la controversia sometida a juicio.

6.2 Hechos probados

En el caso concreto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso en copia, de conformidad con lo previsto en el artículo 246³¹ del C.G.P.

De acuerdo con las pruebas allegadas, se encuentran establecidos los siguientes hechos que interesan para la solución del problema jurídico planteado en el caso de que trata este proceso:

6.2.1 Se acreditó que en el año 2010 Ecopetrol S.A., actuando en calidad de operador del Sistema Caño Limón Coveñas, llevó a cabo el proceso de solicitud privada de oferta No. 520200 con el fin de recibir propuestas para contratar, por el sistema de precios unitarios, el “*DIAGNÓSTICO JURÍDICO CATASTRAL DE LOS DERECHOS INMOBILIARIOS VINCULADOS AL SISTEMA CAÑO LIMÓN COVEÑAS Y GENERACIÓN DE SALIDA A SISTEMAS DE GESTIÓN INMOBILIARIA (SIG)*”, como consta en copia de los respectivos pliegos de condiciones³² y en copia del “*acta de reunión conjunta solicitud privada de oferta No. 550200*”³³, correspondiente a la

²⁹ “ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

³⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 21 de octubre de 2021.

³¹ “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

³² Fl. 243 a 263, C.1. y Fl. 28 a 68, C. Pruebas 2.

³³ Fl. 264 a 275, C.1 y Fl. 69 a 85, C. Pruebas 2.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

"audiencia informativa" llevada a cabo el 21 de abril de 2020, durante la cual Ecopetrol S.A. dio respuesta a las inquietudes formuladas por los participantes sobre el contenido de los pliegos de condiciones, entre otros documentos del proceso de selección que obran al expediente.

6.2.2 Se estableció que en el marco de la solicitud privada de oferta No. 520200 el 1º de junio de 2010 LDS presentó su propuesta a Ecopetrol S.A., según da cuenta la copia de la comunicación correspondiente³⁴.

6.2.3 Se probó que el 21 de julio de 2010 Ecopetrol S.A., en su condición de operador del Sistema Caño Limón Coveñas de la Asociación Cravo Norte, y la sociedad LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria LTDA, suscribieron el CONTRATO No. 4027693, cuyo objeto consistió en realizar el "*diagnóstico jurídico catastral de los derechos inmobiliarios vinculados al sistema Caño Limón Coveñas y generación de salida a sistemas de gestión inmobiliaria (SIG)*", como consta en la copia del referido negocio jurídico³⁵.

En cuanto al plazo del contrato, en el numeral 6.1 de la cláusula sexta se estipuló que "[e]l tiempo de duración del contrato será el periodo comprendido entre la fecha del Acta de inicio y el 15 de diciembre de 2010". De igual modo, en la cláusula vigésima cuarta se acordó lo atinente a la liquidación del contrato, plasmándose al efecto el mismo texto contenido en los pliegos de la licitación. De conformidad con la mencionada cláusula, se convino un término de 4 meses para la liquidación bilateral del contrato y de 2 meses para la unilateral, contados a partir de la firma del acta de finalización de la ejecución del contrato, la que a su turno debía suscribirse dentro de los 5 días siguientes a la terminación del plazo contractual³⁶.

³⁴ Fl. 85 y 86, C. Pruebas 6.

³⁵ Fl. 277 a 285, C.1.

³⁶ "24. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la terminación de la ejecución del Contrato, el Interventor y el CONTRATISTA suscribirán el acta de finalización de la ejecución, y dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de firma de aquella, el CONTRATISTA procederá a cancelar los pagos a proveedores, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal a su cargo, que hubiere sido contratado para la ejecución del Contrato.

Las partes realizarán la liquidación de mutuo acuerdo del Contrato dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de suscripción del acta de terminación de la ejecución.

En caso de que el CONTRATISTA no concurra a la liquidación, o no haya acuerdo sobre el contenido de la misma dentro del término antes citado, aquel faculta expresamente a ECOPETROL para que proceda a realizar la liquidación de manera unilateral en el término de dos (2) meses.



6.2.4 Quedó demostrado que el 26 de julio de 2010 LDS y Ecopetrol S.A. firmaron el acta de inicio del contrato No. 4027693, como consta en copia de dicho documento³⁷, en la cual se consignó que el plazo del contrato iniciaba el 26 de julio y finalizaba el 15 de diciembre de 2010.

6.2.5 Encuentra la Sala que con fecha del 28 de febrero de 2011 las partes suscribieron el otrosí No. 1, el cual tuvo por objeto la ampliación del plazo del contrato por el término de 3 meses contados a partir del 1 de marzo de 2011, según da cuenta la copia del respectivo acuerdo de voluntades³⁸.

6.2.6 Está demostrado que el 27 de mayo de 2011 las partes celebraron el otrosí No. 2, mediante el cual, entre otras estipulaciones, acordaron ampliar el plazo contractual hasta el 20 de diciembre de 2011 y modificar el numeral 7.2 de la cláusula séptima del contrato con el fin de dividir el pago final del mismo, según consta en copia del correspondiente documento³⁹, en el que las partes plasmaron las siguientes constancias: (i) LDS consignó que celebraba dicho acuerdo modificadorio *“sin perjuicio de la pretensión de reconocimiento económico que ha presentado EL CONTRATISTA, la cual ha estimado en \$430.105.770 [...]”*, y (ii) Ecopetrol S.A. *“por su parte deja constancia que la solicitud será objeto de estudio y verificación, una vez reciba los respectivos soportes [...]”*.

6.2.7 Está probado que el 19 de abril de 2012 LDS envió a Ecopetrol S.A. una comunicación con el fin de dar respuesta al oficio 2-2012-010-953 del 18 de abril de 2012 *“y a la propuesta de ampliar el término de liquidación del mismo por dos meses más, es decir hasta el 20 de junio de 2012”*.

En la comunicación referida, que obra a copia simple en el expediente⁴⁰, LDS manifestó que estaría de acuerdo con ampliar el plazo estipulado para la liquidación

En el acta de liquidación de mutuo acuerdo, o en el acto de liquidación unilateral, según sea el caso, deben constar en forma expresa: [...]

[...] La ampliación del plazo de liquidación sólo se podrá realizar mediante acuerdo de voluntades de las Partes, y siempre y siempre y cuando se encuentre vigente.” (resaltado fuera del texto)

³⁷ Fl. 289 C.1 y Fl. 86, C. Pruebas 2.

³⁸ Fl. 336 y 337, C.1.

³⁹ Fl. 338 a 341, C.1.

⁴⁰ Fl. 615 a 618, C Pruebas 5.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

del contrato, pero no en los 2 meses propuestos por Ecopetrol S.A., sino solamente por 1 mes, esto es, *"hasta el 20 de mayo de 2012"*; además, solicitó el pago de los estudios de títulos llevados a cabo por el contratista y puso de presente la demora por parte de Ecopetrol S.A. en la revisión de los entregables finales.

6.2.8 Quedó establecido que el 13 de junio de 2012 la representante legal de LDS envió a Ecopetrol S.A. un correo electrónico relacionado con la suscripción del otrosí atinente a la ampliación del plazo para la liquidación del contrato, como consta en copia del respectivo documento⁴¹, en el que el contratista manifestó que se procedería a la firma del otrosí con el fin de extender el término para la liquidación del contrato, precisando que dicha modificación solamente tendría por objeto ampliar el plazo para la liquidación **unilateral** del contrato, pues esta era la *"única modificación que puede realizarse en razón a que es el único plazo que está vigente"*.

6.2.9 Se probó que al día siguiente, 14 de junio de 2012, Ecopetrol S.A. envió a la representante legal de LDS un correo electrónico mediante el cual remitió el otrosí No. 3 con el objeto de ampliar el término para la liquidación **unilateral** del contrato hasta el **30 de julio de 2012**. Lo anterior, según da cuenta copia del respectivo correo electrónico⁴², cuyo texto es el siguiente:

"Doctora
Sandra Paola Bonilla Torres
LDS INGENIERIA

REF: OTROSI No. 3 AL CONTRATO 4027693

*Por solicitud del Adm. ANGEL GIOVANNI SERNA y atendiendo el compromiso adquirido en la reunión del pasado viernes, para su conocimiento y trámite respectivo, **adjunto estoy enviando Otrosí No. 3 al Contrato 4027693 por medio del cual se amplía el término de liquidación unilateral del Contrato hasta el día 30 de Julio de 2012**, debidamente suscrito por el Funcionario Autorizado del CSC de Cúcuta, el día 13 de Junio.*

Agradecemos proceder con la suscripción del mismo y devolverlo por este mismo medio y así mismo, atender lo indicado en el numeral 2º del acuerdan (sic), en el sentido de dar aviso a la aseguradora." (resaltado fuera del texto)

⁴¹ Fl. 105, C. Pruebas 2.

⁴² Fl. 106, C. Pruebas 2.



6.2.10 En el expediente obra el otrosí mencionado, documento que aparece firmado por Ecopetrol S.A. y en el que se aprecia que el mismo tenía por objeto modificar el término de liquidación **unilateral** del contrato, adicionando 40 días a los 2 meses iniciales, para un total de 100 días, es decir, hasta el 30 de julio de 2012. En el referido escrito, Ecopetrol S.A., entre otras estipulaciones adicionales, incluyó una cláusula en virtud de la cual se consignaba que las partes le darían a dicho acuerdo los alcances de una transacción. Lo anterior, según consta en copia del respectivo documento⁴³, cuyas cláusulas 1ª y 5ª rezan:

“ OTROSI
[...]

Con fundamento en lo anterior, las Partes

ACUERDAN:

1. Modificar el párrafo 3 de la cláusula VIGESIMA CUARTA del CONTRATO, ampliando en cuarenta (40) días el término de liquidación unilateral, es decir hasta el 30 de Julio de 2012, en consecuencia en adelante quedará así:

En caso de que el CONTRATISTA no concurra a la liquidación, o no haya acuerdo sobre el contenido de la misma dentro del término antes citado, aquel faculta expresamente a ECOPETROL para que proceda a realizar la liquidación de manera unilateral en el término de cien (100) días.

[...]

5. Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente.” (resaltado fuera del texto)

6.2.11 Quedó demostrado que mediante comunicación del 25 de junio de 2012 enviada por Ecopetrol S.A. a LDS, la entidad se refirió a los productos entregados por LDS y al borrador del otrosí No 3, anotando que la entidad había remitido para firma el proyecto de acuerdo respectivo con el objeto ampliar el término para la liquidación unilateral del contrato y que si bien, dadas las observaciones planteadas por LDS al texto enviado, Ecopetrol S.A. había considerado la alternativa de suprimir la cláusula que consignaba los alcances de transacción, LDS no se había pronunciado frente a dicha propuesta. Además, manifestó que no resultaba viable atender favorablemente ninguna solicitud de pago “*hasta tanto se logre realizar*

⁴³ Fl. 118 a 120, C. Pruebas 2 y Fl. 144 a a 146, C. Pruebas 6.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

balance final del Contrato, lo cual se está realizando en el trámite de liquidación".
De lo anterior da cuenta la copia del oficio mencionado⁴⁴.

6.2.12 Consta que por conducto de apoderado y mediante comunicación radicada el 6 de diciembre de 2013, LDS presentó a Ecopetrol S.A. *"solicitud de liquidación del contrato No. 4027693 de 2010 [...] en la que deberá tenerse en cuenta, conforme a la ley, el reconocimiento por los mayores costos que se produjeron durante la ejecución de dicho contrato por causas enteramente ajenas a la sociedad contratista, así como el pago de las facturas pendientes de cancelación por razón de trabajos ejecutados en desarrollo del mismo"*.

De lo anterior da cuenta la copia de la correspondiente comunicación⁴⁵, en la que el contratista describió los distintos incumplimientos en los que, a su juicio, habría incurrido Ecopetrol S.A., junto con *"otras situaciones anormales generadas por acciones y omisiones de ECOPETROL"*, a la vez que puso de presente el cumplimiento del contrato por parte de LDS y la entrega de los trabajos objeto del mismo, con fundamento en lo cual finalizó su comunicación solicitando convocar a una reunión con el fin de *"avanzar en el análisis de todos los aspectos necesarios que, por una parte, permitan el recibo definitivo de los entregables que hasta la fecha los funcionarios responsables del contrato se han negado injustificadamente a recibir y, por otra, para que esa entidad tome a la mayor brevedad posible las decisiones que estime pertinentes con respecto a los conceptos de reconocimiento económico planteados en el presente escrito a favor de LDS INGENIERÍA LTDA con sus respectivos montos, y proceder, en consecuencia, a liquidar de mutuo acuerdo el contrato en cuestión"*.

En la referida comunicación, el apoderado del contratista manifestó lo siguiente en cuanto al borrador del otrosí No. 3 que había sido enviado por Ecopetrol S.A. el 14 de junio del 2012:

"1.8. El día 14 de junio de 2012 ECOPETROL envió a la sociedad contratista el proyecto de Otrosí No 3 al contrato con el propósito de ampliar el término de liquidación de mutuo acuerdo del contrato hasta el 30 de julio de 2012 y en el que se establecía que si el contratista no concurría, ECOPETROL quedaba facultada para efectuar la liquidación unilateral en el término de 100 días. Este otrosí no fue firmado por cuanto para LDS INGENIERÍA LTDA no tenía ningún sentido

⁴⁴ Fl. 456, C. 1

⁴⁵ Fl. 163, C. Pruebas 2 y 164 a 189, C. Pruebas 3.



prorrogar el término de liquidación bilateral y ampliar el de liquidación unilateral sin que al propio tiempo se resolvieran también todas las cuestiones pendientes, derivadas de los incumplimientos de Ecopetrol, frente a las cuales dicha entidad contratante evidentemente no tenía en absoluto ningún interés o disposición para estudiarlas y resolverlas, al punto que en el texto del proyecto de Otrosí No. 3 incluyó una declaración insólita según la cual “Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en este documento el alcance de transacción...” LDS INGENIERÍA LTDA no estuvo por supuesto dispuesta a firmar el Otrosí en cuestión con esta declaración por cuanto la transacción es un mecanismo legal para resolver una controversia y así terminar o precaver un pleito, lo que a todas luces no era el propósito del referido proyecto de Otrosí, puesto que allí no se estaban resolviendo en modo alguno ninguna de las diferencias, ni mucho menos decidiendo sobre los reconocimientos de mayores costos que venía planteando la sociedad contratista con ocasión de los incumplimientos de Ecopetrol. Se anexa copia de este proyecto de Otrosí No. 3 que no se firmó.

1.9. Adicionalmente, ECOPETROL se ha negado a recibir los entregables finales, también se ha negado a pagar la última de las facturas presentada en el mes de abril de 2012 y no ha desplegado ninguna gestión orientada a liquidar de común acuerdo o unilateralmente el contrato. Por supuesto tampoco ha desplegado ninguna gestión orientada a estudiar y reconocer los mayores costos en que tuvo que incurrir la sociedad contratista por causas enteramente imputables a los incumplimientos de ECOPETROL. Hasta la fecha LDS INGENIERÍA LTDA no ha sido notificada acerca de la liquidación unilateral del contrato por parte de ECOPETROL

[...]" (resaltado fuera del texto)

6.2.13 Se estableció que mediante comunicación del 28 de febrero de 2014, cuya copia obra al expediente⁴⁶, Ecopetrol S.A. envió a LDS su respuesta frente a la anterior solicitud, manifestando que, a su juicio, los entregables presentados por el contratista no cumplían los requisitos y especificaciones convenidas y que, si bien el cronograma pudo haberse afectado porque al inicio del contrato LDS no recibió toda la información requerida, no se evidenciaba con claridad cuál era el impacto que en la práctica ello generó en el plan de trabajo y en el cronograma del contrato.

Manifestó que existieron demoras por parte de LDS en distintas actividades, como por ejemplo en la adquisición de los folios de matrícula inmobiliaria, resaltando que los mayores costos derivados de dichas situaciones debían ser asumidos por el contratista. De igual modo, afirmó que LDS no estudió con diligencia y cuidado los pliegos de condiciones y demás documentos que formaban parte del contrato y recalcó que la aprobación de las facturas y cuentas de cobro se encontraba sujeta a una serie de requisitos. Concluyó que no era posible efectuar pagos adicionales

⁴⁶ Fl. 190 a 207, C. Pruebas 3.



sobre entregables que no cumplían con los requerimientos pactados y que, por el contrario, la entidad reclamaría los costos derivados del ajuste de los entregables que tenía a su cargo LDS. Finalmente, manifestó estar de acuerdo en proceder a la liquidación del contrato teniendo en cuenta las observaciones planteadas sobre la calidad de los entregables. En efecto, afirmó:

"Con base en lo expuesto, la Empresa no puede generar pagos adicionales sobre productos que incumplen los estándares mínimos de idoneidad y calidad. Antes bien, Ecopetrol solicitará la aplicación de las obligaciones a cargo del Contratista en cuanto a calidad del servicio y dado que no se han obtenido los ajuste justificados y se recobrarán los costos en que se tenga que incurrir por el ajuste de estos entregables, tal como se indicó en las condiciones contractuales: [...]"

Por último nos permitimos informarles que estamos de acuerdo en proceder con la liquidación del contrato, considerando los argumentos expuestos en este documento, las condiciones de calidad de los entregables y el balance económico real del contrato."

6.3 Caso concreto

6.3.1 Con el propósito de otorgar seguridad jurídica y de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general⁴⁷, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción⁴⁸, ofrecer estabilidad del

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: "La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."

⁴⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05:

"(...) el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los



derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo que brinda certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la encuentre configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*⁴⁹ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia⁵⁰, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la potestad de acción.

plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos."

⁴⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013:

"Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial".

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998:

"... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

6.3.2 La demanda objeto de estudio se presentó en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), por lo cual, en principio, las normas procesales que deben aplicarse al caso concreto son las contenidas en ese cuerpo normativo.

Empero, en lo que concierne a la caducidad del medio de control de controversias contractuales, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, el conteo de los términos que hubieren empezado a correr en vigencia de una ley anterior debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en dicha norma⁵¹, a cuyo tenor:

*"Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:
"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.*

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones [...]".

Bajo este contexto, para efectos de determinar la norma procesal aplicable para computar el plazo de la caducidad, debe determinarse si dicho plazo empezó a correr en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984 – o si, por el contrario, inició al amparo del Código de Procedimiento Administrativo y

⁵¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 24 de abril de 2017. Rad.: 50602. En esta providencia se precisó:

"En punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. En este orden de ideas, se tiene que la norma de caducidad aplicable deberá ser la vigente al momento en que ya hubieren empezado a correr los términos contemplados en normas legales anteriores, las cuales se aplicarán de manera preferente".



de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 -, estatuto que comenzó a regir el 2 de julio de 2011⁵².

6.3.3 En el caso *sub judice*, la controversia que se suscita en cuanto al cómputo del término de caducidad gira en torno a determinar si, como lo sostuvo la actora, se debe tener cuenta el término pactado por las partes para la liquidación bilateral y unilateral del contrato, comprendiendo la modificación del otrosí No. 3 enviado por Ecopetrol S.A. que, a su juicio, contempló una ampliación de 40 días al término para liquidar bilateralmente el contrato y de 100 días al plazo para la liquidación unilateral, o si, por el contrario, tal como se indicó por parte de la entidad en la excepción de caducidad que propuso, el otrosí No. 3 no nació a la vida jurídica porque no existió acuerdo de voluntades y, al tratarse de un contrato sujeto al derecho privado, en todo caso no son aplicables los plazos pactados para liquidar bilateral y unilateralmente el contrato o, a lo sumo, solo el de 4 meses estipulado por las partes para la liquidación de mutuo acuerdo.

Al respecto, conviene recordar que el artículo 1495 del Código Civil define el contrato como el acuerdo de voluntades por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. A su vez, en lo que respecta a su perfeccionamiento, de conformidad con el artículo 1500 del mismo estatuto el contrato puede ser consensual, cuando se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, real si para su perfeccionamiento es necesaria la entrega de la cosa a que se refiere, como en el mutuo y depósito, o puede ser solemne cuando está sujeto a la observancia de formalidades especiales.

Pues bien, a diferencia de los contratos que celebran las entidades que se rigen por la Ley 80 de 1993, los cuales deben constar por escrito al tenor de los artículos 39 y 41 *ejusdem*, en el campo del derecho común la regla general en materia contractual es la consensualidad, de modo que solo excepcionalmente los negocios jurídicos son reales o solemnes (arts. 824 C. Co y 1494 y 1502 C.C).

⁵² "Artículo 308. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instaren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

Así las cosas, en los eventos en que una norma especial excluya la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el perfeccionamiento del contrato y sus acuerdos modificatorios, tales como prórrogas y adiciones, no estarán sujetos a la solemnidad *ad substantiam actus* prevista en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, sino únicamente a las solemnidades propias del negocio jurídico reguladas en el derecho privado y a las impuestas por las partes⁵³.

De igual modo, en la fase postcontractual la regla predominante será, también, la autonomía de la voluntad consagrada en los artículos 1602 del CC y 870 del C.Co, por lo que en punto a la liquidación del contrato resulta claro que dicha etapa no es obligatoria, como ocurre en los contratos celebrados por la Administración bajo las reglas del Estatuto de Contratación de la Administración Pública y, concretamente, aquellos contemplados en el artículo 60 *ejusdem*, sin perjuicio, claro está, de que en ejercicio de la autonomía negocial las partes a bien tengan convenir llevar a cabo esta fase con el fin de efectuar un balance final de cuentas del negocio celebrado.

6.3.4 Bajo la perspectiva anterior, en lo que guarda relación con el plazo para la liquidación del contrato *subjudice*, la Sala encuentra establecido que:

(i) Según lo pactado, “[e]l tiempo de duración del contrato será el periodo comprendido entre la fecha del Acta de inicio y el 15 de diciembre de 2010”. Además, las partes acordaron la liquidación del contrato, estipulando al efecto un término de 4 meses para la liquidación de mutuo acuerdo, y contemplaron, también, un lapso de 2 meses subsiguiente para la liquidación unilateral (hecho probado 6.2.3).

(ii) El contrato tuvo inicio el 26 de julio de 2010 y, tras la celebración de dos otrosíes mediante los que se prorrogó el plazo pactado, el mismo finalizó el 20 de diciembre de 2011 (hechos probados 6.2.4 a 6.2.6).

En lo que respecta a la extensión del plazo contractual, no pasa por alto la Sala que el plazo inicialmente pactado expiraba el 15 de diciembre de 2010 y que el otrosí No. 1, mediante el cual se estipuló una ampliación a partir del 1 de marzo de 2011,

⁵³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2020, Rad.:31628



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

se suscribió el 28 de febrero de 2011. Con todo, encuentra la Sala que durante el periodo que transcurrió entre el 16 de diciembre de 2010 y el 28 de febrero de 2011 en la práctica las partes continuaron ejecutando ininterrumpidamente las prestaciones pactadas, de tal manera que los actos de ejecución del contrato constituyen una manifestación inequívoca de su consentimiento en el sentido de extender el plazo contractual durante dicho lapso. En otras palabras, encontrándonos en el marco de un negocio jurídico que se rige por el derecho privado, la conducta de Ecopetrol S.A y de LDS refleja la existencia de un acuerdo de voluntades en virtud del cual se amplió el plazo de ejecución convenido inicialmente⁵⁴.

(iii) Concluido el término de duración del contrato el 20 de diciembre de 2011, de acuerdo con la cláusula 24ª debía suscribirse un acta de finalización de la ejecución dentro de los 5 días calendario siguientes, luego de lo cual comenzaba a correr el plazo pactado para la liquidación (hecho probado 6.2.3). Sin embargo, en el expediente no obra prueba de que las partes hubieran suscrito acta de terminación alguna y lo que la correspondencia permite evidenciar es que las partes dieron inicio a la etapa de liquidación del contrato a partir de la fecha de finalización del plazo de ejecución, es decir el 20 de diciembre de 2011 y en consideraron que, por ende, el término de 4 meses para la liquidación bilateral del contrato finalizaba el 20 de abril de 2012.

En este sentido, se observa que en el mes de abril de 2012, estando en curso el término de 4 meses acordado para la liquidación bilateral, existió entre las partes un primer acercamiento encaminado a prorrogar el término de liquidación bilateral del mismo, sin que hubieran llegado a un consenso. Es así como, de conformidad con lo probado en el proceso, en la práctica Ecopetrol S.A. le propuso al contratista acordar una ampliación del plazo para liquidar bilateralmente el contrato por 2 meses, planteamiento que no fue aceptado por LDS, quien por su parte propuso extenderlo solamente por 1 mes, para un total de 5 meses que corriesen entre el 20 de diciembre de 2011 y hasta el 20 de mayo de 2012, como se observa claramente a partir de la comunicación LDS-045-2012 enviada por LDS el 19 de abril de 2012 (hecho probado 6.2.7), en la que textualmente se lee:

⁵⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1 de junio de 2022, Rad.:42763



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

*"En respuesta a su oficio de la referencia, en el cual se hace un resumen del desarrollo de la revisión que adelanta a los entregables finales del contrato y a la **propuesta de ampliar el término de liquidación del mismo por dos meses más, es decir hasta el 20 de junio de 2012.***

[...]

Es importante mencionar y tener presente que pese a que el contrato terminó su ejecución el día 20 de Diciembre de 2011, ésta revisión de los entregables finales por parte de la interventoría del Contrato, sólo se inició hasta el 20 de febrero, es decir, DOS MESES meses (sic) después de finalizado el contrato, sin tener completamente claros y justificados aún los motivos expresados para la renuencia al inicio de la revisión.

*Este retraso de dos meses en el inicio de la revisión, se ve directamente reflejado en el tiempo para la liquidación del contrato, y consecuentemente con ello, nuestra compañía se ve **SERIAMENTE** afectada por la demora en la liquidación del mismo; sin embargo y en atención a nuestro alto sentido de la responsabilidad y calidad de nuestros entregables, **consideramos apropiado acoger su propuesta de ampliar el término de liquidación del contrato, pero solo en 1 mes, es decir, hasta el próximo 20 de mayo de 2012.***

Sin embargo, dado el evidente desequilibrio económico que las demoras en la definición de la interventoría para el recibo de nuestros entregables, solicitamos muy respetuosamente el pago de los 1512 estudios de títulos que se realizaron en el año 2012, estudios que fueron presentados a Ecopetrol en su momento y que fueron hechos conforme a su instrucción. [...]" (resaltado fuera del texto)

De la comunicación anterior resulta claro, por un lado, que aunque el contrato contemplaba que el plazo de liquidación se computaría desde la firma del acta de terminación del contrato, misma que no se suscribió, en la práctica las partes consideraron que los 4 meses de liquidación bilateral habían comenzado a correr desde la expiración del plazo de ejecución contractual, esto es, desde el 20 de diciembre de 2011 y hasta el 20 de abril de 2012, de tal manera que si se ampliaba por 2 meses adicionales, tal como lo sugería Ecopetrol S.A., dicho lapso para hacer la liquidación bilateral correría hasta el 20 de junio de 2012, al paso que, bajo la contrapropuesta formulada por el contratista en el sentido de extender el término inicial solamente por 1 mes más, el referido término se modificaría solamente hasta el 20 de mayo de 2012.

Por otro lado, también queda claro que frente a la sugerencia de Ecopetrol S.A. para ampliar el plazo tantas veces mencionado hasta el 20 de junio de 2012, esto es, por 2 meses adicionales a los 4 pactados, LDS no manifestó su consentimiento y, por el contrario, propuso una modificación distinta en virtud de la cual se extendería el plazo para la liquidación bilateral solamente por 1 mes más, entre el 20 de abril y el



20 de mayo del mismo año, sin que obre prueba alguna que permita concluir que la entidad hubiera manifestado en forma expresa o tácita su aceptación o, en general, que se hubiera verificado el mutuo consentimiento en torno a una u otra de las alternativas que cada parte le planteó a la otra.

Por el contrario, a partir de la correspondencia que posteriormente cruzaron las partes a inicios de junio de dicha anualidad, se observa que, sin duda, Ecopetrol S.A. y LDS dejaron de lado la posibilidad de modificar el término de 4 meses estipulado en la cláusula 24ª del contrato para la liquidación bilateral, consideraron el día 20 de abril de 2012 como la fecha en la que había fenecido el mencionado lapso, y pasaron a ocuparse de explorar la posibilidad de prorrogar el plazo para la liquidación unilateral.

(iv) Fue así como, en efecto, en el mes de junio de 2012 la correspondencia cruzada por las partes permite advertir que Ecopetrol S.A. y LDS realizaron acercamientos con miras a prorrogar en 40 días calendario el término de 2 meses inicialmente convenido para la liquidación **unilateral**, hasta el 30 de julio de 2012, aun cuando finalmente no llegaron a un consenso, pues el contratista manifestó expresamente su desacuerdo frente a los términos del borrador de otrosí No. 3 que para el efecto remitió Ecopetrol, toda vez que la prórroga del plazo de liquidación unilateral propuesta por la entidad iba aparejada de una cláusula en la que se planteaba darle a dicho acuerdo los efectos de una transacción, condición que fue rechazada expresamente por el contratista.

En este sentido, quedó acreditado que en comunicación del 13 de junio de 2012 LDS manifestó que de acuerdo con lo conversado entre las partes se procedería a la firma de un otrosí con el fin de extender el término para la liquidación del contrato, pero precisó al respecto que la modificación mencionada tendría por objeto ampliar el plazo para la liquidación **unilateral** del contrato, pues esta era la *“única modificación que puede realizarse en razón a que es el único plazo que está vigente”* (hecho probado 6.2.8). El documento referido textualmente señala:

“Ing. Angel Giovanni, buenos días,

De acuerdo con estos compromisos adquiridos el día viernes, hoy estaríamos firmando el otrosí de ampliación de plazo para la liquidación.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

Estoy muy atenta a sus instrucciones para este fin.

Desde el día de ayer he tratado de comunicarme con usted para los temas que acordamos revisaríamos esta semana, como lo es el pago de la factura FVS-3, para lo cual nosotros le enviamos el correo que usted solicitó; desde el sábado 10 de junio, y algunos temas pertinentes a la entrega final, que requieren resolverse de manera inmediata.

ECOPETROL tramitará un Otrosí para ampliar el término de liquidación unilateral del Contrato. Se precisa que esta es la única modificación que puede realizarse en razón a que es el único plazo que está vigente.

3	Ecopetrol Tramitará Otrosí de ampliación de plazo	Angel Giovanni Serna
4	Las partes suscribirán el Otrosí de ampliación del plazo de liquidación	Sandra Paola Bonilla Angel Giovanni Serna

Agradezco enormemente su atención y colaboración.” (resaltado fuera del texto)

A su turno, las pruebas que reposan en el expediente permiten advertir que al día siguiente Ecopetrol S.A. envió al contratista un proyecto de otrosí No. 03 contemplando la ampliación del término de liquidación **unilateral** del contrato, hasta el 30 de julio de 2012, es decir, adicionando 40 días a los 2 meses iniciales; para un total de 100 días (hechos probados 6.2.9 y 6.2.10).

Justamente en la comunicación remisoría del proyecto de otrosí enviado por la entidad, esta precisó que mediante el acuerdo modificadorio que se enviaba “se **amplía el término de liquidación unilateral del Contrato hasta el día 30 de Julio de 2012**”, añadiendo que el proyecto de otrosí se remitía de una vez “*debidamente suscrito por el Funcionario Autorizado del CSC de Cúcuta, el día 13 de Junio*”, lo que efectivamente se evidencia en la copia del documento, en el que se aprecia la firma del señor Juan Carlos Mojica Berrio, “*Funcionario Autorizado (E)*” por parte de Ecopetrol S.A..

En línea con lo anterior, en el clausulado del otrosí referido se consignó que las partes modificaban el 3er párrafo de la cláusula 24ª del contrato – párrafo que correspondía precisamente a aquel en el que se estipuló el término de 2 meses para la liquidación unilateral del contrato⁵⁵ - sustituyéndolo por uno nuevo en el que, en

⁵⁵En efecto, el tenor de la cláusula 24ª es el siguiente:
“Dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la terminación de la ejecución del Contrato, el Interventor y el CONTRATISTA suscribirán el acta de finalización de la ejecución, y dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de firma de aquella, el CONTRATISTA procederá a cancelar los pagos a proveedores, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal a su cargo, que hubiere sido contratado para la ejecución del Contrato.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

lugar de los 2 meses, el nuevo término para la liquidación unilateral pasaba a ser de 100 días, precisando que por lo tanto se extendería hasta el 30 de julio de 2012. En efecto, el tenor literal del documento es el siguiente:

"[...]

CONSIDERACIONES:

1. *ECOPETROL y el CONTRATISTA celebraron el 21 de julio de 2010, el Contrato No.4027693 (en adelante el CONTRATO) Con un plazo de ejecución hasta el 20 de diciembre de 2011, de acuerdo con lo establecido en el Otrosí No. 2 suscrito entre las partes el día 27 de Mayo de 2012.*

2. *ECOPETROL requiere un tiempo adicional para revisar la totalidad de la información que presente el Contratista con los ajustes solicitados por Ecopetrol, con el fin de efectuar el adecuado balance del cumplimiento de las obligaciones contractuales y en general llevar a cabo las actividades propias de la liquidación.*

Con fundamento en lo anterior, las Partes

ACUERDAN:

1. **Modificar el párrafo 3 de la cláusula VIGESIMA CUARTA del CONTRATO, ampliando en cuarenta (40) días el término de liquidación unilateral, es decir hasta el 30 de Julio de 2012, en consecuencia en adelante quedará así:**

En caso de que el CONTRATISTA no concurra a la liquidación, o no haya acuerdo sobre el contenido de la misma dentro del término antes citado, aquel faculta expresamente a ECOPETROL para que proceda a realizar la liquidación de manera unilateral en el término de cien (100) días.

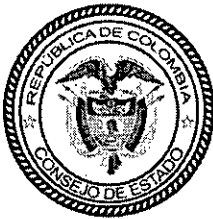
2. **AVISO A LA ASEGURADORA Y PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL.** El CONTRATISTA, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la suscripción del presente Otrosí, deberá:

- a. *Enviar a la Aseguradora copia del presente Otrosí debidamente firmado para que expida el correspondiente anexo aclaratorio, se la Aseguradora lo estima pertinente. Este requisito se entenderá cumplido con la presentación de la constancia de recibo por parte de aquella.*
- b. *Presentar a ECOPETROL documento que acredite la publicación del presente Otrosí en el Diario Único de Contratación por parte del CONTRATISTA, trámite que se entenderá cumplido con la presentación del*

Las partes realizarán la liquidación de mutuo acuerdo del Contrato dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de suscripción del acta de terminación de la ejecución.

En caso de que el CONTRATISTA no concurra a la liquidación, o no haya acuerdo sobre el contenido de la misma dentro del término antes citado, aquel faculta expresamente a ECOPETROL para que proceda a realizar la liquidación de manera unilateral en el término de dos (2) meses.

En el acta de liquidación de mutuo acuerdo, o en el acto de liquidación unilateral, según sea el caso, deben constar en forma expresa: [...]" (resaltado fuera del texto)



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

*recibo de pago de los derechos respectivos, si a ello hubiere lugar.
(Obligación que aplica si el Contrato principal se hubiere publicado).*

[...]

3. **NOVACION.** Los acuerdos consignados en el presente Otrosí no constituyen novación de EL CONTRATO o de los restantes documentos suscritos con ocasión del mismo, que mantienen plena vigencia en todo aquello que no haya sido modificado expresamente en este documento.

4. **IMPUESTOS.** Todos los impuestos que se causen por razón de la suscripción, desarrollo, ejecución y liquidación del presente Otrosí, con excepción de los que estrictamente correspondan a ECOPETROL, son de cargo exclusivo del CONTRATISTA. ECOPETROL efectuará a las cuentas del CONTRATISTA las retenciones que en materia de Impuestos tenga establecidas la Ley.

5. **Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en el presente documento el alcance de transacción, conforme a las previsiones establecidas en la normatividad vigente.**

6. El Representante Legal del CONTRATISTA declara bajo la gravedad del juramento que ni él ni el CONTRATISTA, se encuentran incurso en causal alguna de inhabilidad o incompatibilidad de las previstas en la Constitución Política o en la Ley, que impida la celebración de este acto.

En constancia, se firma el presente documento, en Cúcuta, el día 13 del mes de Junio del año 2012, en dos (2) ejemplares de idéntico tenor literal." (resaltado fuera del texto)

En este orden de ideas, para la Sala emerge con nitidez que las conversaciones llevadas a cabo entre las partes en el mes de junio de 2012 no tenían como objeto ni propósito llegar a un acuerdo de voluntades relacionado con el plazo para liquidar bilateralmente el contrato, mismo que tanto Ecopetrol S.A. como LDS entendían que había transcurrido entre el 20 de diciembre de 2011 y el 20 de abril de 2012, sino única y exclusivamente el término para la liquidación unilateral. Así se desprende, sin equívoco alguno, de las comunicaciones cruzadas entre las partes y del propio texto del borrador enviado, que mantuvo incólume el párrafo 2º de la cláusula 24ª del contrato en el que se pactó el plazo de 4 meses para la liquidación bilateral, sustituyendo solamente el párrafo 3º con el fin de contemplar, como nuevo plazo total para la liquidación unilateral, 100 días que correrían hasta el 30 de julio de 2012, en lugar de los 2 meses estipulados en el contrato inicial.

No es de recibo, entonces, la lectura que la parte actora expone en la demanda cuando señala que en virtud del otrosí No. 3 a los 6 meses inicialmente pactados en la cláusula 24ª habría que sumar 40 días más al plazo de 4 meses para la liquidación bilateral y 100 días al término de 2 meses pactado para la unilateral, interpretación que no se acompasa con el material probatorio del proceso y



contradice el tenor del borrador propuesto por la entidad y la propia manifestación realizada por LDS en su comunicación del 13 de junio de 2012, cuando señaló que se *"tramitaría"* el otrosí tantas veces mencionado con el fin de *"ampliar el término de liquidación unilateral del Contrato"* y justamente precisó que *"esta es la única modificación que puede realizarse en razón a que es el único plazo que está vigente"*.

(v) Ahora bien, en cuanto se refiere al perfeccionamiento del acuerdo modificadorio que viene analizándose, de las pruebas obrantes en el expediente la Sala advierte que LDS no estuvo de acuerdo con el borrador de otrosí remitido por Ecopetrol S.A., por cuanto la ampliación del plazo de liquidación unilateral iba aparejada de una cláusula en la que se proponía darle a dicho acuerdo los efectos de una transacción, condición que fue rechazada expresamente por el contratista.

En efecto, además de la comunicación del 25 de junio de 2012 en la que Ecopetrol S.A. se refirió a las observaciones manifestadas por el contratista frente al borrador del otrosí No. 3, obra en el expediente una comunicación del 6 de diciembre de 2013 enviada por LDS a la entidad en la que solicitó retomar la liquidación de mutuo acuerdo del contrato, incluyendo el reconocimiento de los mayores costos reclamados por el contratista. Pues bien, en el oficio mencionado expresamente afirmó el contratista que no había aceptado los términos del borrador de otrosí No.3 proyectado por la entidad, pues *"no tenía ningún sentido"* extender el plazo pactado para la liquidación del contrato *"sin que al propio tiempo se resolvieran también todas las cuestiones pendientes, derivadas de los incumplimientos de Ecopetrol"* (hecho probado 6.2.12).

Es así como, en la referida comunicación el contratista manifestó lo siguiente:

"1.8. El día 14 de junio de 2012 ECOPETROL envió a la sociedad contratista el proyecto de Otrosí No 3 al contrato [...] Este otrosí no fue firmado por cuanto para LDS INGENIERÍA LTDA no tenía ningún sentido prorrogar el término de liquidación bilateral y ampliar el de liquidación unilateral sin que al propio tiempo se resolvieran también todas las cuestiones pendientes, derivadas de los incumplimientos de Ecopetrol, frente a las cuales dicha entidad contratante evidentemente no tenía en absoluto ningún interés o disposición para estudiarlas y resolverlas, al punto que en el texto del proyecto de Otrosí No. 3 incluyó una declaración insólita según la cual "Las partes convienen en dar a los acuerdos contenidos en este documento el alcance de transacción..." LDS INGENIERÍA LTDA no estuvo por supuesto dispuesta a firmar el Otrosí en cuestión con esta declaración por cuanto la transacción es un



mecanismo legal para resolver una controversia y así terminar o precaver un pleito, lo que a todas luces no era el propósito del referido proyecto de Otrosí, puesto que allí no se estaban resolviendo en modo alguno ninguna de las diferencias, ni mucho menos decidiendo sobre los reconocimientos de mayores costos que venía planteando la sociedad contratista con ocasión de los incumplimientos de Ecopetrol. Se anexa copia de este proyecto de Otrosí No. 3 que no se firmó.

1.9. Adicionalmente, ECOPETROL se ha negado a recibir los entregables finales, también se ha negado a pagar la última de las facturas presentada en el mes de abril de 2012 y no ha desplegado ninguna gestión orientada a liquidar de común acuerdo o unilateralmente el contrato. Por supuesto tampoco ha desplegado ninguna gestión orientada a estudiar y reconocer los mayores costos en que tuvo que incurrir la sociedad contratista por causas enteramente imputables a los incumplimientos de ECOPETROL. Hasta la fecha LDS INGENIERÍA LTDA no ha sido notificada acerca de la liquidación unilateral del contrato por parte de ECOPETROL

[...]

6. SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO Y RECONOCIMIENTO DE MAYORES COSTOS Y OBLIGACIÓN DE INDEMNIDAD CONTRACTUAL

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en el presente escrito, respetuosamente me permito solicitarle convocar a una reunión, en la fecha y hora que ECOPETROL considere conveniente, con el fin de avanzar en el análisis de todos los aspectos necesarios que, por una parte, permitan el recibo definitivo de los entregables que hasta la fecha los funcionarios responsables del contrato se han negado injustificadamente a recibir y, por otra, para que esa entidad tome a la mayor brevedad posible las decisiones que estime pertinentes con respecto a los conceptos de reconocimiento económico planteados en el presente escrito a favor de LDS INGENIERÍA LTDA con sus respectivos montos, y proceder, en consecuencia, a liquidar de mutuo acuerdo el contrato en cuestión.

Los sobre costos en los que LDS INGENIERÍA LTDA tuvo que incurrir frente a los incumplimiento (sic) de ECOPETROL y rente a las suspensiones generadas a lo largo de la ejecución del mismo, ascienden a la suma de MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL CUARENTA Y CUATRO MESOS M/Cte. [...]

[...]

La presente solicitud obedece a la intención de agotar la posibilidad de resolver estas diferencias por el mecanismo de arreglo directo y de mutuo acuerdo, al margen de los criterios subjetivos que los funcionarios responsables de gestionar el Contrato puedan tener con respecto a los servicios prestados por LDS INGENIERIA LTDA

No puede ser ajeno a ECOPETROL que después de más de (i) año y medio de haberse producido la terminación del contrato y más de 34 meses después de la fecha en la que debía terminarse el mismo, existe una notoria situación de anormalidad contractual, en la medida en que el contrato no ha sido aún liquidado bilateralmente y el plazo para la liquidación unilateral se encuentra vencido, por lo menos, desde el mes de julio de 2012.

[...]



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

Por las expresadas razones, me permito reiterarle la solicitud de convocar a una reunión, en la fecha y hora que ECOPETROL considere conveniente, con el fin de avanzar en el análisis de los aspectos necesarios que le permitan a esa entidad tomar las decisiones que estime pertinentes con respecto a los conceptos de reconocimiento económico planteados en el presente escrito a favor de la sociedad contratista que represento.” (resaltado fuera del texto)

Esta conclusión se ve reforzada al observar que en su solicitud de conciliación extrajudicial⁵⁶ LDS reiteró que no había aceptado el otrosí No. 3 y por tal razón no había suscrito el documento propuesto por Ecopetrol S.A., pues para LDS ningún sentido tenía prorrogar el término de liquidación del contrato “sin que al propio tiempo se resolvieran también todas las cuestiones pendientes, derivadas de los incumplimientos de Ecopetrol, frente a las cuales dicha entidad contratante evidentemente no tenía en absoluto ningún interés o disposición para estudiarlas y resolverlas”, resaltando:

“[...] LDS INGENIERÍA & GESTIÓN INMOBILIARIA LTDA como era de esperarse, no estuvo dispuesta a firmar el Otrosí en cuestión –contentivo de dicha declaración [refiriéndose a la cláusula que le daba al otrosí efectos de transacción]–, por cuanto la transacción es un mecanismo legal para resolver una controversia y en ese orden, termina o precave un pleito. A todas luces ese no era el propósito del referido proyecto de Otrosí, puesto que allí no se estaban resolviendo en modo alguno ninguna de las diferencias, ni mucho menos se hacía referencia a los reconocimientos de mayores costos que venía planteando la sociedad Contratista con ocasión de los incumplimientos de ECOPETROL. Pese a que LDS INGENIERÍA & GESTIÓN INMOBILIARIA LTDA no suscribió dicho Otrosí, no porque no fuera de su interés acudir a la liquidación por mutuo acuerdo del Contrato, sino porque se le estaba obligando a renunciar a su derecho a percibir la remuneración y reconocimiento por las actividades y trabajos desplegados durante la ejecución del Contrato; [...] Este interés de LDS INGENIERÍA & GESTIÓN INMOBILIARIA LTDA de liquidar de mutuo acuerdo el contrato celebrado y ejecutado con ECOPETROL continuó hasta el mes de febrero de 2014 cuando se recibió la referida respuesta de ECOPETROL. [...].

Como se deja ver de las actuaciones de ECOPETROL, éste no ha desplegado ninguna gestión orientada a estudiar y reconocer los mayores costos en que tuvo que incurrir la sociedad contratista por causas enteramente imputables a los incumplimientos de ECOPETROL y por supuesto, tampoco ha adelantado ninguna gestión orientada a liquidar de común acuerdo o unilateralmente el Contrato No. 4027693. [...].

Así las cosas, en punto a la divergencia planteada en el proceso acerca de la vigencia de la cláusula 24ª pactada en el contrato para su liquidación y el perfeccionamiento del otrosí No. 3, la Sala concluye que si bien Ecopetrol S.A. y

⁵⁶ Fl. 632 y 633, C. Pruebas 5.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

LDS adelantaron conversaciones encaminadas a modificar dicha estipulación, lo cierto es que no existió el necesario acuerdo de voluntades que perfeccionara la celebración de acuerdo modificatorio alguno sobre el particular, pues ambas partes realizaron las correspondientes oferta y contraoferta sin que ninguna aceptara la de la otra y, por tanto, sin que existiera respecto de alguna de ellas la necesaria confluencia de voluntades que condujera a estimar que se había modificado el negocio jurídico en lo pertinente y que ello generaría efectos entre las partes, lo que no ocurrió finalmente por ausencia de acuerdo mutuo.

Al respecto, cabe recordar que “[s]ólo en el evento de que la intentio de los participantes sea positiva y coincidente respecto de las bases por ellos proyectadas, se estará en presencia de un acuerdo de voluntades que, en el caso de los contratos consensuales, determina su celebración o, tratándose de los contratos solemnes, exigirá para su cabal perfeccionamiento, la satisfacción de las correspondientes formalidades legales. Si la voluntad de los interesados, o de alguno de ellos, es negativa, o disímil en algún punto -determinante- materia del negocio, no tendrá lugar el surgimiento o floración plena del contrato en el cosmos jurídico”⁵⁷. (se subraya)

La anterior conclusión, como ha quedado visto, emerge del conjunto de actuaciones desplegadas por las partes en orden a concretar posibles modificaciones al plazo estipulado en el contrato para llevar a cabo su liquidación, a partir del cual salta a la vista que se surtieron reuniones, intercambios de opiniones, precisiones y observaciones y que dichos antecedentes, que resultan determinantes al momento de establecer la concreción del negocio jurídico, también ponen de manifiesto que a la postre las conversaciones no avanzaron hasta la formación del consentimiento y, por lo mismo, no tuvo lugar el nacimiento a la vida jurídica de convención modificatoria alguna a este respecto.

Conviene aquí resaltar que las actuaciones reseñadas permiten desentrañar lo acontecido en punto a la voluntad de las partes, tal como reiteradamente ha sido analizado por la Corte Suprema de Justicia, al considerar que “[...] cuando lo que se averigua es si un contrato, del que no quedó memoria escrita, se celebró y los

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2006, Ref. n.º 1998-10363-01.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

términos del mismo, el desenvolvimiento negocial que lo precedió se erige en el parámetro orientador de la solución, toda vez que sólo en la medida que pueda establecerse cuál fue el camino recorrido por las partes, podrá definirse si el mismo culminó satisfactoriamente y, en ese supuesto, los puntos consentidos por ellas, de forma recíproca y coincidente”⁵⁸.

Por lo demás, no sobra recordar que en virtud del principio de la buena fe en el futuro no es posible contradecir la propia conducta y las manifestaciones de voluntad expresadas válidamente en el pasado, porque la buena fe supone el deber de observar la conducta que los actos anteriores hacían prever, tal como en forma reiterada y uniforme ha sido expuesto por la jurisprudencia, señalando a propósito de la denominada “teoría de los actos propios”, lo siguiente:

“[...] a las partes no le es permitido realizar conductas contradictorias en el manejo de la relación negocial. Si la entidad demandada suscribió el acta de suspensión afirmando que una vez reiniciado el contrato se procedería a la liquidación del mismo, qué sentido tenía desconocer sus propios actos?. La doctrina de los actos propios tiene su fundamento en el principio general del Derecho que predica que se debe proceder de buena fe en la conducción de la relación negocial.

“La buena fe implica un deber de comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro a la conducta que los actos anteriores hacían prever. Como dice una sentencia de 22 de abril de 1967, “la buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, impone que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto; y que, conforme con la doctrina sentada en sentencias de ésta jurisdicción, como la del Tribunal Supremo de 5 de julio, 14 de noviembre y 27 de diciembre de 1963 y 19 de diciembre de 1964, no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus actos propios”. Y la de 27 de febrero de 1981. (Ponente: Martín del Bugro) dice que “constituye un principio de derecho civil, y de la Teoría General del Derecho, la inadmisión de la contradicción con una propia conducta previa, como una exigencia de FIDES que impone el mantenimiento de la palabra dada, la constancia en la conducta, la lealtad a lo pactado o prometido, la observancia de la buena fe, una de cuyas exigencias es la de impedir VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM”⁵⁹.

En suma, para la Sala resulta ostensible que la evolución de las negociaciones adelantadas con el fin de modificar el término inicialmente convenido para la liquidación unilateral del contrato no culminó en una convergencia de voluntades, punto en torno al cual es menester anotar que lo que echa de menos la Sala es la ausencia de acuerdo de voluntades y no, por supuesto, la falta de firma de LDS en

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 2021. Ref. n.º 54405-31-03-001-2013-00038-01.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de 1997, expediente. 9207



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

el documento proyectado por Ecopetrol S.A., pues estándose en presencia de un negocio jurídico consensual es claro que su perfeccionamiento no requiere solemnidad alguna, bastando el consentimiento de ambas partes, mismo que en la práctica no se verificó, en la medida en que, como el propio contratista se lo expresó a Ecopetrol S.A. en comunicación del 6 de diciembre de 2013, para el contratista no era aceptable acordar dicha modificación *"sin que al propio tiempo se resolvieran también todas las cuestiones pendientes, derivadas de los incumplimientos de Ecopetrol, frente a las cuales dicha entidad contratante evidentemente no tenía en absoluto ningún interés o disposición para estudiarlas y resolverlas"*.

6.3.5 En este orden de ideas, queda en esta forma despejada la divergencia en torno a la posible modificación del plazo de 4 y 2 meses pactado en la cláusula 24ª para la liquidación bilateral y unilateral del contrato, estipulación que, como quedó analizado, a la postre no fue materia de variación alguna.

Ahora bien, como se ha expuesto atrás, la aplicación dada por las partes a la cláusula 24ª del contrato, en forma coincidente y reiterada fue la de iniciar el cómputo del término para liquidar el contrato a partir de su finalización, es decir el 20 de diciembre de 2011, sin considerar los 5 días que en el contrato inicial se acordaron para la firma del acta de finalización de la ejecución. De esta forma, el término de liquidación bilateral del contrato transcurrió entre el 20 de diciembre de 2011 y el 20 de abril de 2012, fecha en la que, como pasa a exponerse, comenzó a correr el plazo para el ejercicio de la acción contractual, en los términos del artículo 136 del CCA, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, norma que resulta aplicable al caso concreto por ser la disposición vigente al momento en el que inició el cómputo del término preclusivo, según se precisó atrás.

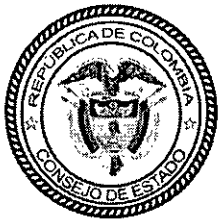
Llegado a este punto, es necesario traer a colación lo previsto en el numeral 10 del artículo 136 del CCA, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que en cuanto a la manera como debe contarse el término de caducidad, determina:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones.

[...]

10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

[...]



*"c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;
"d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar."*
(resaltado fuera del texto)

Al respecto, tratándose de controversias relativas a contratos sujetos al derecho privado, resulta pertinente destacar que en el derecho común no se contempla su liquidación obligatoria a menos que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, acuerden llevar a cabo la liquidación bilateral, en cuyo caso, el plazo convenido para tales efectos deberá tenerse en cuenta a la hora de verificar si el término preclusivo de caducidad de la acción se cumplió. Ello significa, de igual manera, que el plazo previsto para la liquidación unilateral de los contratos estatales regidos por la ley 80 de 1993 no deba computarse para verificar la caducidad de la acción pues, tal como lo ha señalado esta Corporación, en los negocios jurídicos regidos por el derecho común las partes no pueden atribuirse la potestad de liquidar unilateralmente el contrato mediante acto administrativo, dado que la misma requiere habilitación legal y las normas de derecho privado no prevén esa competencia⁶⁰.

Debe recordarse que en el marco del Estatuto de Contratación de la Administración Pública la liquidación del contrato es una obligación a cargo de las partes que emana de la ley (artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por artículo 32 de la Ley 1150 de 2007), la cual, además, faculta a la Administración a liquidarlo unilateralmente a través de acto administrativo, de tal modo que, expirado el término convencional o el legal de 4 meses para llevar a cabo la liquidación bilateral, nace la competencia material de la Administración para efectuarla de forma unilateral⁶¹.

⁶⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 6 de diciembre de 2010, Expediente No. 38344; Auto del 14 de octubre de 2015, Expediente 48502; Sentencia del 24 de febrero de 2016, Expediente 46185; Sentencia de 29 de noviembre de 2017, Rad. 25000-23-26-000-2004-01282-01 (35271); Auto de 8 de agosto de 2018, Rad. 25000-23-36-000-2015-00574-01 (57780); Auto del 30 de mayo de 2019, expediente No. 61.849; Sentencia del 1º de junio de 2020, Rad.05001-23-31-000-2000-03439-01(47101); Sentencia del 21 de octubre de 2021.

⁶¹ En efecto, el inciso 2º del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 establece que "[e]n aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes [...]".



Así, en tratándose de contratos sujetos a la Ley 80 de 1993, esta estatuto le confiere a la entidad competencia para liquidar unilateralmente el contrato, decisión que se materializa en un acto administrativo mediante el cual la entidad podrá determinar las condiciones del estado que arroja la ejecución del contrato, *"puede declararse a paz y salvo o deudora o acreedora del contratista, lo mismo que tiene la potestad de determinar, según su apreciación de los hechos y del derecho, todos los demás aspectos que hacen parte de la liquidación del contrato"* ⁶²⁻⁶³.

A diferencia de lo anterior, la aplicación del derecho privado en la etapa postcontractual implica que la entidad estatal se encuentra en la misma posición que el particular, lo que significa que no tiene la posibilidad de proferir actos administrativos, emanados de su potestad, como lo serían, por ejemplo, aquellos actos por medio de los cuales se liquida unilateralmente el contrato o se declara el siniestro de incumplimiento para hacer efectiva la garantía de estabilidad o de calidad, pues estos se fundan en la posición de supremacía de la Administración, por virtud de las competencias que asigna la ley y que les permiten a las entidades estatales adoptar decisiones unilaterales con carácter ejecutivo y ejecutorio bajo la forma de actos administrativos propiamente dichos.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que en el *sub examine* el término de caducidad de 2 años debe contarse a partir del vencimiento del plazo de 4 meses acordado para liquidar bilateralmente el negocio jurídico, tal como en casos análogos lo ha precisado esta Sección, reiterando que, en el marco de contratos estatales regidos por el derecho privado para efectos del ejercicio de la acción contractual se tiene en cuenta el plazo que en virtud de la autonomía de la voluntad hubieren convenido los contratantes para liquidar bilateralmente el negocio jurídico, sin contemplar el término establecido para liquidar unilateralmente el contrato.

Justamente, sobre el particular esta Corporación ha señalado:

"Antes de hacer el cómputo de la caducidad, el Despacho advierte que el contrato objeto de estudio no se rige por la Ley 80 de 1993, sino por las normas de derecho

⁶² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 15239.

⁶³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 28 de junio de 2016. Rad.: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253). Al respecto, véase también, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 3 de octubre de 2012, Exp. 23.400.



privado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, por cuanto este fue celebrado por una empresa de servicios públicos.

En principio, como es bien sabido, los contratos que se rigen por las normas del derecho privado no requieren del trámite de liquidación, a menos de que las partes contratantes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, pacten la obligación de liquidarlo, tal como sucedió en este caso particular en la cláusula décima sexta del negocio jurídico [...]

[...]

Precisado lo anterior, cabe señalar que en la "CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA" del contrato celebrado entre el Consorcio Automatización 2013 y Emcali se acordó lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"LIQUIDACIÓN: El contrato se liquidará de común acuerdo por las partes, dentro de los (2) meses siguientes a su terminación o en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del plazo de ejecución del contrato. En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación de común acuerdo previo envío de comunicación escrita por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., o cuando las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, EMCALI E.I.C.S. E.S.P. tendrá la facultad de liquidar de forma unilateral el contrato dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo anteriormente previsto".

Como el contrato finalizó el 4 de diciembre de 2013, las partes debían liquidarlo de común acuerdo a más tardar el 5 de abril de 2014, pero en vista de que la liquidación no se llevó a cabo, el conteo de los 2 años de la caducidad debe hacerse a partir de esta última fecha, de conformidad con la regla prevista en el apartado v), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA, es decir, que el cómputo comienza a correr a partir del vencimiento del plazo pactado para liquidarlo.

*A lo anterior se agrega que, si bien en la cláusula décima sexta del contrato se pactó que Emcali debía liquidarlo unilateralmente dentro de los 2 meses siguientes, si las partes no llegaban a ningún acuerdo, lo cierto es que ese lapso no puede ser tenido en cuenta para efectos de computar la caducidad, porque dicho negocio se rige por las normas del derecho privado y aquellas no prevén la competencia o la facultad de ejercer la liquidación unilateral, aspecto que, además, Emcali reconoció en su contestación de la demanda.*⁶⁴ (subrayado fuera del texto)

En similar sentido, esta Subsección ha resaltado que la atribución convencional dirigida a que la entidad sujeta a régimen exceptuado pueda proceder a liquidar unilateralmente el contrato, entendida dicha atribución como el ejercicio de una potestad para que el extremo contratante emita un acto administrativo para formalizar tal decisión en el evento que no existiera acuerdo, resulta improcedente, pues tal habilitación no es de resorte de las partes en ejercicio de su autonomía negocial, sino que la puede asignar únicamente el legislador:

"Bajo ese entendido, ha de tomarse en consideración que de conformidad con el numeral 2.29.4 de la Sección 2 del pliego de condiciones y especificaciones [...] la liquidación por mutuo acuerdo del contrato debían convenirla las partes dentro de

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 12 de marzo de 2020, Rad.:63.368



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

los 120 días calendario siguientes a la fecha en que se efectuó la entrega de las obras -22 de junio de 1997-, de modo que la fecha límite para suscribir por acuerdo la liquidación del contrato era el día 20 de octubre de 1997, y no acaeció así en el presente caso.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de la Sección, la actora podía acudir a la jurisdicción a través del medio de control de controversias contractuales hasta el día 21 de octubre de 1999, puesto que, considerado el régimen de derecho privado al que estaba sujeto el contrato, ninguna de sus partes podía atribuirse la potestad para liquidar unilateralmente el contrato mediante acto administrativo, pues tal atribución exige habilitación legal.⁶⁵ (subrayado fuera del texto)

Siguiendo la pauta jurisprudencial que viene de citarse⁶⁶, la Sala encuentra establecido que en el presente asunto la acción no fue ejercida en tiempo oportuno, toda vez que: (i) la ejecución del contrato finalizó el 20 de diciembre de 2011; (ii) de conformidad con lo pactado en el contrato y acorde con la aplicación práctica que las partes hicieron de la estipulación convenida en la cláusula 24ª, la fecha límite

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 1º de junio de 2020, Rad.:47101

⁶⁶ Esta postura ha sido expuesta en muchas otras oportunidades, por ejemplo, en Auto del 14 de octubre de 2015, en el que, refiriéndose también a un contrato celebrado por Ecopetrol S.A., la Subsección A de esta Corporación concluyó en efecto, lo siguiente:

"[...] cabe reiterar que como al contrato No. 5202905 le resultaban aplicables las normas de derecho de privado, la entidad contratante no podía liquidarlo unilateralmente. [...]"

Establecido lo anterior, evidente viene a ser para la Sala que el conteo de la caducidad en el sub judice no se ajusta a los supuestos que se desprenden de la regla especial prevista en el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, por cuanto, como ya se dijo, esa disposición ató el cómputo del término de caducidad a la liquidación unilateral del contrato, trámite éste que no resulta procedente en el contrato No. 5202905. [...]"

Ahora bien, ha de señalarse que entre las pretensiones formuladas en el libelo, la parte actora pidió la liquidación del contrato No. 5202905, con fundamento en que dicho acto contractual no se había llevado a cabo de manera bilateral dentro de los 4 meses siguientes a la finalización de la ejecución del negocio jurídico, tal y como se había dispuesto en el Manual de Contratación de esa entidad, documento que, junto con las condiciones genéricas de la contratación, hace parte integrante del contrato objeto de examen.

En ese orden de ideas, el término de caducidad de 2 años debe ser contado a partir del vencimiento del plazo de los 4 meses que se había acordado para liquidar bilateralmente el negocio jurídico, pues, justamente, la omisión de ese acto contractual por las partes, fue el motivo de hecho que sirvió de fundamento para solicitar la liquidación judicial del contrato No. 5202905.

En relación con las demás pretensiones de la demanda, todas relacionadas con el presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Sermovías Ltda. y con la pretensión de declaratoria de ocurrencia de ese siniestro, conviene precisar que la caducidad también se contará a partir del momento indicado en el párrafo anterior, toda vez que, según lo antes analizado, la liquidación bilateral del contrato constituía una obligación del negocio jurídico, por lo cual, como en otras oportunidades lo ha señalado esta Sección, no resulta viable contar el término de caducidad de manera independiente para cada incumplimiento, ello, si se tiene en cuenta que dicho acto contractual únicamente puede sustentarse en razón de las demás obligaciones contractuales.

Así pues, en el caso concreto se encuentra acreditado que el 16 de abril de 2010 las partes suscribieron el Acta de Finalización del contrato No. 5202905, por lo que el plazo de los 4 meses para liquidarlo bilateralmente feneció el 17 de agosto de 2010, momento para el cual se encontraba vigente el CCA; por consiguiente, la oportunidad para presentar la demanda venció el 18 de agosto de 2012 y, como quiera que el libelo se impetró el 10 de diciembre de 2012, forzoso resulta concluir que en este caso se configuró el fenómeno procesal de la caducidad". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Auto del 14 de octubre de 2015, Rad.:48502.



para liquidar por mutuo acuerdo el contrato era el día 20 de abril de 2012; (iii) en la práctica las partes no liquidaron el contrato; (iv) así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de la Sección, la actora podía acudir a la jurisdicción a través de la acción contractual hasta el día 21 de abril de 2014; (v) el 21 de abril de 2014 la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial⁶⁷, actuación que se adelantó ante la Procuraduría 142 Judicial I para asuntos administrativos y finalizó el 18 de julio de la misma anualidad cuando se declaró fallida⁶⁸; y (vi) la demanda se radicó el 16 de septiembre de 2014⁶⁹, vale decir, cuando había vencido el término preclusivo.

No está de más señalar que a la misma conclusión se arriba de computarse el término para la liquidación bilateral adicionando los 5 días calendario que las partes pactaron en la cláusula 24ª para la suscripción del acta de finalización de la ejecución y que con el transcurrir el tiempo tácitamente eliminaron, pues en tal hipótesis lo cierto es que al momento de la presentación de la demanda el plazo de caducidad también se encontraría vencido.

En consecuencia, comoquiera que al momento de la presentación de la demanda el plazo para ejercer el derecho de acción ya había fenecido y al encontrarse configurada la excepción de caducidad de la acción, la Sala revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, la declarará probada.

7. Costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que, “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Al punto, el artículo 365 del Código General del Proceso, vigente para el momento en el que se interpuso el recurso de apelación, establece las siguientes reglas para proceder a la condena en costas:

⁶⁷ Fl. 630, C. Pruebas 5.

⁶⁸ Fl. 672 a 677, C. Pruebas 5.

⁶⁹ Fls. 3 a 69, C.1.



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

[...]

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

[...]

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365.4 del CGP le corresponde a la demandante asumir las costas en ambas instancias, por cuanto, al declararse probada la excepción de caducidad propuesta por Ecopetrol S.A., la decisión del Tribunal se revocará de manera integral. De igual modo, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*.

Al efecto, de conformidad con lo establecido en los numerales 3⁷⁰ y 4⁷¹ del artículo 366 *ibídem*, en concordancia con el artículo 6⁷² del Acuerdo No. 1887 del 26 de junio

⁷⁰ "3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado [...] Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará".

⁷¹ "4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas".

⁷² "Artículo. 6—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:

(...).

III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

(...)

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia".



Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

2003, "por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", vigente para el momento de la presentación de la demanda, según el cual en los procesos que se surten ante lo contencioso administrativo la tarifa de agencias en derecho en primera instancia será hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia y, en segunda instancia, será de hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, la Sala fija las agencias en derecho en primera instancia en el 1 % de \$1.486.942.588, que corresponden a \$14.869.425,88, y las agencias en derecho en segunda instancia en el 0.2% de \$1.486.942.588, que corresponden a la suma de \$2.973.855,17, las cuales se consideran causadas y comprobadas en razón de la naturaleza, calidad y cuantía del proceso, así como también de la actuación desplegada por la parte vencedora tanto en primera como en segunda instancia⁷³.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, disponer lo siguiente:

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de caducidad propuesta por Ecopetrol S.A., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, que serán liquidadas por Secretaría, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, en armonía con el numeral 1º del artículo 365 del CGP. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$14.869.425,88.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandante, por concepto de agencias en derecho, que se fijan en la suma de \$2.973.855,17 en

⁷³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Rad.: 51034

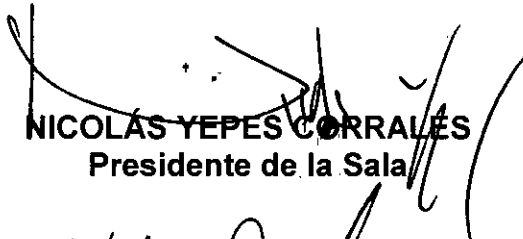


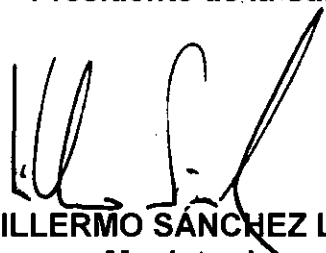
Radicado: 25000233600020140139200 (62370)
Demandante: LDS INGENIERIA Y GESTION INMOBILIARIA LTDA.

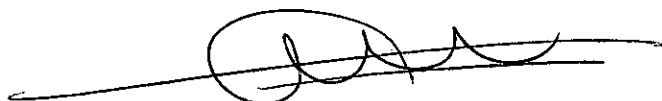
favor de Ecopetrol S.A, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaro voto


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GC1