

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE (E): JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C. ocho (08) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00088-01(54067)

Actor: INSURCOL LTDA

Demandado: ECOPETROL S.A.

Referencia: Apelación auto declara no probadas excepciones previas dentro de la audiencia inicial.

Tema: Naturaleza jurídica del contrato celebrado por Ecopetrol y normas procesales y términos aplicables a estos en materia de caducidad.

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación presentado por la parte demandante – Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol S.A. -, contra la decisión adoptada el 07 de abril de 2015 en la audiencia inicial del artículo 180 del C.P.A.C.A., a través de la cual el Tribunal Administrativo de Santander, declaró no probadas las excepciones previas de caducidad, inepta demanda, inobservancia del requisito de procedibilidad consistente en el trámite de conciliación pre – judicial.¹

I.- ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Santander el 06 de febrero de 2014, la sociedad Ingeniería, Suministros y representación de Colombia

¹ Folios 781 y 782. C. 2ª instancia.



Ltda.- INSURCOL LTDA. -, presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en contra de la – Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol S.A. -.

En la demanda se formularon pretensiones principales y subsidiarias, de las cuales extractamos las siguientes:²

PRIMERA: DECLARAR a Ecopetrol S.A., responsable por el incumplimiento del contrato No. 4027428 suscrito con INSURCOL LTDA., en atención a las siguientes razones: (i) La deficiente planeación del contrato No. 4027428, cuyo objeto se refiere a la “Construcción y Mantenimiento Técnico de los equipos de proceso de refinanciación pertenecientes al área criogénica de la unidad etileno II, incluyendo la elaboración de ingeniería de detalle, compras e inspección, pertenecientes a la gerencia refinería Barrancabermeja de Ecopetrol S.A., ubicada en Barrancabermeja Santander”. (ii) El incumplimiento en la entrega de materiales necesarios para la realización de las labores contratadas, así como por el incumplimiento en la entrega de materiales adecuados para la realización de las actividades. (iii) Por la indefinición en lo relativo a la disposición final de la perlita y el cambio de condiciones en esta materia. (iv) Por la indefinición en lo relativo a la válvula del intercambiador E-4160. (v) Por la falta de gestión de compras y (vi) Por la indefinición en lo relativo al material de la soportería.

SEGUNDA. Declarar a Ecopetrol S.A., responsable por el incumplimiento de lo pactado en los siguientes actos jurídicos: (i) Acuerdo segundo contenido en el otrosí No. 2 al contrato No. 4027428 que obligaba a los contratantes a: “Analizar una vez suscrito el presente documento los eventuales sobrecostos que hayan podido generar las circunstancias que motivaron este Otrosí No. 2. ECOPETROL si hay lugar a ello, efectuará los reconocimientos económicos efectivamente generados con ocasión de lo aquí pactado, durante la ejecución del contrato”. (ii) Acuerdo sexto contenido en el otrosí No. 3 que obligaba a los contratantes así: Las partes analizarán si se genera o no un impacto económico con la suscripción del presente Otrosí No. 3. ECOPETROL, si hay lugar a ello, efectuará los pagos y reconocimientos económicos que efectivamente se generen, lo cual se formalizará en la liquidación del Contrato Principal”.

2 Folios 3 a 8. C. 1.



TERCERA: Declarar a Ecopetrol S.A., responsable y con la obligación de reembolsar a INSURCOL LTDA las sumas de dinero en que incurrió para atender los hechos y eventos ocultos que afectaron la ejecución de las actividades inicialmente convenidas para su pago a precio global en el contrato primigenio.

CUARTA.- Declarar a ECOPETROL S.A., responsable y con la obligación de reembolsar a INSURCOL LTDA las sumas de dinero en que incurrió por el pago del personal indirecto que se requirió durante los 87 días en los que se amplió el término del contrato; entre otras pretensiones.

La demanda se sustentó en los hechos sintetizados a continuación:

1.- Ecopetrol S.A., adelantó el proceso de selección No. 519900 con el propósito de contratar la *“Construcción y Mantenimiento Técnico de los equipos de proceso de refinanciación pertenecientes al área criogénica de la unidad etileno II, incluyendo la elaboración de ingeniería de detalle, compras e inspección, pertenecientes a la gerencia refinería Barrancabermeja de Ecopetrol S.A., ubicada en Barrancabermeja Santander”*.

2.- La sociedad Ingeniería, Suministros y representación de Colombia Ltda.- INSURCOL LTDA. -, presentó propuesta ante la invitación formulada por Ecopetrol y el 1º de junio de 2010, esta aceptó la oferta presentada por aquella.

3.- El 2 de junio de 2010, Ecopetrol S.A. e Insurcol Ltda., suscribieron el contrato No. 4027428, pactándose como valor del costo directo del contrato la suma de \$ 11.880.329.584,00 moneda legal colombiana.

4.- Ecopetrol S.A., planeó el contrato con un término de vigencia de 90 días, así 30 días de planeación y 60 días de ejecución de labores.

5.- Insurcol Ltda., cumplió a cabalidad con todo el objeto contractual, dentro del término que finalmente Ecopetrol S.A., aceptó como necesario a través de los Otrosíes Nos. 2 y 3 y el Contrato Adicional No. 2, que terminaron por ampliar el plazo en 87 días adicionales a los 60 días inicialmente planificados para la ejecución. En conclusión se requirieron 144 días para la ejecución total del contrato.



6.- Las partes del contrato, como prueba del cumplimiento, suscribieron el acta de finalización de trabajos el día 4 de enero de 2011.

7.- Insurcol Ltda., en su condición de contratista cumplió a cabalidad y a satisfacción del contratante Ecopetrol S.A., con el objeto del contrato y a su vez el Contratante Ecopetrol S.A., recibió a satisfacción las obras ejecutadas por Insurcol Ltda., como consta en el acta de finalización del contrato.

8.- Ecopetrol S.A., liquidó unilateralmente el contrato el 28 de octubre de 2011, acta de liquidación que le fue comunicada y remitida por Ecopetrol S.A. a Insurcol Ltda., el 11 de noviembre de 2011, como consta en la misiva ING/INS-4027428-006-C.

9.- En el acta de liquidación unilateral Ecopetrol S.A., reconoció y pagó a favor de Insurcol LTDA., con ocasión de su solicitud de reconocimiento económico la suma de \$ 1.091.456.424,00.oo moneda legal colombiana.

2.- Trámite adelantado por el a quo

Del trámite de primera instancia se encuentran las siguientes actuaciones relevantes:

1.- Por auto³ del 18 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo de Santander inadmitió la demanda para que se pagara el “arancel judicial” establecido en la ley 1653 de 2013” y se allegaran 4 copias de la demanda y sus anexos para efectos de notificar al demandado, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2.- Estando dentro del término legal, el 17 de marzo de 2014, la parte demandante presentó memorial⁴ de subsanación de la demanda, aportando copia de la consignación correspondiente al “Arancel Judicial” y allega las copias requeridas por el Tribunal.

3 Folios 152 y 153, C.1.

4 Folios 155 y 156, ib.



3.- A través de auto⁵ del 28 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda de la referencia en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol S.A; entre otras resoluciones.

4.- El 1º de julio de 2014 la sociedad Ingeniería, Suministros y Representación de Colombia Ltda. – INSURCOL LTDA-, presentó reforma de la demanda⁶, “integrando la reforma a la demanda inicial administrativa con acción de controversias contractuales.”; reforma que es admitida por auto⁷ del 01 de septiembre de 2014.

5.- En escritos presentados el 10 y 16 de octubre de 2014, la parte demandada da contestación⁸ al escrito de reforma de la demanda, donde planteó como excepciones, las que denominó: (i) Caducidad; (ii) En subsidio de aquella la de Inepta demanda; (iii) La de inobservancia del requisito de procedibilidad consistente en el trámite de conciliación pre-judicial; (iv) La subsidiaria de inobservancia parcial del requisito de procedibilidad consistente en el trámite de conciliación prejudicial.

6.- Una vez vencido el término de traslado de la demanda y de la reforma de esta, el Tribunal Administrativo de Santander a través de auto⁹ del 23 de febrero de 2015, fijó la fecha del 07 de abril de 2015 para llevar a cabo la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

7.- El 07 de abril de 2015 se llevó a cabo la audiencia inicial¹⁰ y, estando en la etapa de resolver sobre las excepciones previas propuestas, el magistrado instructor del proceso declaró no probadas “las excepciones de caducidad; inepta demanda; inobservancia del requisito de procedibilidad consistente en el trámite de conciliación pre – judicial e inobservancia parcial del requisito de procedibilidad consistente en el trámite de conciliación pre – judicial”.

7.1.- En síntesis, los argumentos utilizados por el magistrado instructor del proceso para declarar infundadas las excepciones planteadas fueron los

5 Folios 170 y 171, ib.

6 Folios 290 a 364, ib.

7 Folios 372 y 373, ib.

8 Folios 388 a 394 y 438 a 548, ib.

9 Folio 729, ib.

10 Folios 781 y 782. C. 2ª instancia.



siguientes: “[...] CADUCIDAD: Indica que el plazo de la ejecución del contrato 4027428 culminó el día 30 de diciembre de 2010, tal y como quedó en el “Acta de Finalización del Contrato” el día 04 de enero de 2011; así mismo indica que el plazo para interponer la demanda feneció el 31 de diciembre de 2012, el cual se traslada para el 15 de enero de 2013, por la vacancia judicial. Una vez revisado el expediente que obra acta de liquidación final unilateral del contrato No. 4027428 de fecha 28 de octubre de 2011, así mismo, obra comunicación enviada a la demandante INSURCOL LTDA del acta de liquidación unilateral realizada por Ecopetrol de fecha 11 de noviembre de 2011. Al respecto, el literal J numeral 2 del artículo 164 del CPACA dispone que la demanda de controversias contractuales deberá ser presentada, so pena de caducidad, dentro del plazo de dos (2) años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente de ejecutoriada la liquidación unilateral, su contabilidad debe hacerse conforme al calendario, ello significa entonces que, si el acta de liquidación final unilateral del contrato se comunicó al demandante INSURCOL LTDA el 11 de noviembre de 2011, el término de caducidad comenzó a contabilizarse a partir del 15 de noviembre de 2011, por cuanto el día 14 de noviembre de esa anualidad fue festivo. Siendo así, el fenecimiento del término para presentar la demanda de controversias contractuales corresponde al día 15 de noviembre del año 2013, es de anotar, que en el sub lite se presentó solicitud de conciliación prejudicial el 08 de noviembre de 2013, esto es faltando 7 días para que operara dicho fenómeno, y la conciliación tuvo lugar el 03 de febrero de 2014, reanudándose el término al día siguiente, es decir el 04 de febrero de 2014 y venciendo el término para presentar la demanda el 11 de febrero de 2014, luego dicha demanda fue presentada el 06 de febrero de 2014, esto es, dentro del término. Por lo anterior, no habrá lugar a declararse probada la excepción de Caducidad.-

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES. Indica que la demanda no ofrece la posibilidad de resolverse de fondo, toda vez que procesalmente no es posible adelantar el análisis concerniente al eventual incumplimiento – salvo violando el debido proceso de la parte demandada-, cuando el acto administrativo de liquidación unilateral no fue demandado. Así mismo indica, la inobservancia del requisito de procedibilidad consistente en el trámite de conciliación pre-judicial, como quiera que en el trámite de conciliación prejudicial se anunciaba que se interpondría una Reparación directa y esto no ocurrió.



Finalmente indica, la inobservancia parcial del requisito de prejudicialidad consistente en el trámite de conciliación prejudicial, argumentada en que la parte demandante reformó la demanda y no es posible adicionar la solicitud de audiencia de conciliación”.

Despacho: [...] Referente a que la solicitud de conciliación presentada el 08 de noviembre de 2013 fue respecto del medio de control de reparación directa y que posteriormente el medio de control señalado fue modificado por el de controversias contractuales, en audiencia celebrada el 16 de enero de 2014. Debe señalarse que si bien se observa a folio 77 y siguientes del expediente solicitud de audiencia de conciliación prejudicial realizada por la parte demandante INSURCOL LTDA en la cual manifiesta que de llegarse a declarar fallida el medio de control que se ejercitaría en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sería el de Reparación Directa, también es de notar, que se desprende de la solicitud de conciliación que el objeto de la misma siempre fue el contrato No. 4027428 el cual es, el que hoy es objeto de estudio ante la jurisdicción, por consiguiente resulta claro que aunque no se denominó correctamente el medio de control que se iba a ejercitar ante la jurisdicción, el objeto de la conciliación si se encontraba plenamente identificado, a más de lo anterior en lo referente al argumento de que la solicitud de conciliación sólo tendría efectos a partir del momento en que fue modificado el medio de control, debe precisarse que tal y como lo señala el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 el efecto de suspensión del término de caducidad, se produce desde el momento en que la parte interesada presenta el escrito ante las autoridades competentes en el cual plasma su interés conciliatorio. Por lo anterior, no habrá lugar a declararse probada la excepción de Inepta Demanda por falta de Requisitos Formales”.

8.- Durante el trámite de la audiencia inicial celebrada el 07 de abril de 2015, el apoderado judicial de la parte demandada presentó y sustentó recurso de apelación contra la decisión de no declarar probadas las excepciones propuestas, recurso que fue concedido en la misma audiencia en el efecto suspensivo.¹¹.

3.- Recurso de apelación

11 Folio 783. C. 2ª instancia.



Luego de escucharse el contenido del disco compacto obrante en el cuaderno principal No. 1, en el cual se encuentra la sustentación del recurso de apelación presentado por la parte demandada; argumentos que son los mismos que se consignan en la contestación de la demanda y a la reforma de la misma, es posible concluir que el motivo de inconformidad radica en la base a partir de la cual se contabilizó el término de caducidad.

El recurrente afirma que lo primero que hay que precisar cuáles son las normas aplicables para dilucidar la controversia materia de análisis; para concluir diciendo “[...] que de ninguna manera este caso puede definirse mediante la aplicación de las normas de la Ley 1437, contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino que dicha definición debe realizarse a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 136 del CCA.

Lo anterior porque resulta evidente y fuera de toda discusión, que el plazo de ejecución del Contrato 4027428 culminó el 30 de diciembre de 2010, tal como así lo reconocieron las partes en el “Acta de Finalización del Contrato”, suscrita de manera conjunta y sin reserva o salvedad alguna el día 4 de enero de 2011.

En ese sentido y de conformidad tanto con las estipulaciones contractuales consignadas en la cláusula 34 del referido contrato, como con las normas legales vigentes para ese momento, contenidas en el artículo 60 de la Ley 80, resulta igualmente claro que el plazo para adelantar la liquidación que acordaron las partes – 4 meses a partir de enero 4 de 2011-, para realizar dicha liquidación de manera bilateral o conjunta, al igual que el plazo que ellas mismas decidieron adoptar – 2 meses siguientes al vencimiento de los referidos 4 meses -, para que mi mandante pudiera efectuar esa liquidación de manera unilateral, son plazos que transcurrieron, de manera plena, durante la vigencia del C.C.A, amén de que el vencimiento de esos plazos dio lugar a que, de manera inmediata iniciara a correr el plazo legalmente establecido para que el ahora demandante pudiera presentar su demanda de manera oportuna, todo lo cual, se reitera, tuvo lugar mucho antes de entraran en vigor las normas de la Ley 1437, las cuales únicamente empezaron a regir, por expreso mandato de su propio artículo 308, a partir del día 2 de julio de 2012.



Esa misma circunstancia determina pues, como ya se indicó, que el plazo legal de dos (2) años con que contaba la ahora demandante para presentar su demanda de manera oportuna, so pena de que operara – como aquí evidentemente operó-, el fenómeno de caducidad de la acción relativa a controversias contractuales, es un plazo que en el presente caso concreto empezó a correr durante la vigencia del citado C.C.A, y mucho antes de que entrara en vigor las normas de la Ley 1437 [...] resulta igualmente necesario e importante destacar que la disposición legal – por lo demás la única que en verdad resulta pertinente en el presente caso-, es aquella que recoge con claridad el inciso inicial del numeral 10 del citado artículo 136 del CCA.

“[...]”

En consecuencia, dado que el plazo para la ejecución del contrato...finalizó en diciembre 30 de 2010 [...] por manera que el término de dos (2) años que establece el parcialmente transcrito artículo 136-10 del C.C.A., (equivalente en su alcance al del inciso inicial del artículo 164-2-j del CPACA, para la presentación oportuna de la demanda feneció el 31 de diciembre de 2012, fecha que por coincidir con la vacancia judicial de ese año se trasladó hasta el siguiente día hábil, de conformidad con los dictados del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, por manera que en el presente caso y dado que el primer día hábil de labores judiciales en el año 2013 fue el lunes 14 de enero, es evidente que la caducidad operó el 15 de enero de 2013.

No sobra agregar que en el caso que ahora se examina la fecha en que expiró el plazo de ejecución del aludido contrato 4027428 es la que obligatoriamente marca y debe marcar el inicio del plazo para la presentación oportuna de la demanda, so pena de que operara – como en efecto operó – la caducidad de la acción o, mejor, del medio de control judicial relativo a controversias contractuales, por la sencilla pero potísima razón de que el vínculo obligacional en mención se encuentra sometido al régimen, en su totalidad, del denominado Derecho privado, de conformidad con los mandatos del artículo 6 de la Ley 1118 de 2006.

[...] además de que el artículo 1º de la ley 1118 define a Ecopetrol S.A., como una sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía [...] resulta fuera de cualquier duda que el Contrato 4027428, en la medida que se suscribió el 2 de junio de 2010, esto es



con posterioridad al inicio de la vigencia del artículo 6 de la Ley 1118, obviamente estuvo siempre regido “exclusivamente por las reglas del derecho privado”.

En consecuencia, dado que el Contrato 4027428, por expreso mandato del aludido artículo 6 de la Ley 1118, no le resultan aplicables las normas del Estatuto de Contratación Estatal, igualmente obvio resulta que a dicho contrato no hay como extenderle entonces las regulaciones que sobre la liquidación de los contratos estatales, su oportunidad, su procedimiento y su necesidad, recogían los textos primigenios de los artículos 60 y 61 de la Ley 80, normas que hoy ya no están vigentes en cuanto la primera en cita fue modificada por el artículo 217 del Decreto – ley 019 de 2012 y la segunda fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150, cuerpo normativo éste que, a su vez, a través de su artículo 11, se ocupó de regular el plazo para la liquidación de los contratos estatales.

Ninguna discusión admite la conclusión de que las regulaciones que acerca de la liquidación de los contratos han contenido o contienen, según el caso, las referidas disposiciones de la Ley 80, de la Ley 1150 y del Decreto Ley 019 de 2012, en cuanto normas integrantes del Estatuto de Contratación Estatal, encuentran limitada su aplicación sólo a los contratos sometidos a su alcance, del cual obviamente se deben excluir los contratos que, como los de Ecopetrol S.A., se deben regir, por expreso mandato legal, “exclusivamente por las reglas del derecho privado”.

“[...] resulta fuera de discusión que el mencionado contrato 4027428 no requería entonces de liquidación, de lo cual se desprende con igual contundencia que al caso que se analiza se le debe aplicar la previsión legal que precisa como ha de computarse el término para que opere la caducidad en el caso de controversias contractuales, previsión que recoge la letra b) del aludido numeral 10 del artículo 136 del C.C.A. [...] b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa”.

“[...]”

Con apoyo en la norma legal aplicable que acaba de transcribirse resulta forzoso concluir entonces que el término para presentar oportunamente la demanda, so pena de caducidad, en el caso del Contrato 4027428, empezó a contarse a partir



del día siguiente a su terminación, puesto que no requería liquidación en la medida en que el régimen legal de dicho vínculo obligacional se encuentra integrado, según expreso mandato legal “exclusivamente por las reglas del derecho privado”.

Continúa el recurrente diciendo que en el hipotético caso y en aras de discusión que el Contrato No 4027428 requiriese de liquidación, el término de caducidad “[...] no empieza a correr, ni debe computarse, desde la fecha en que el respectivo contrato se hubiere liquidado (bilateral o unilateralmente), sino que ha de contabilizarse desde la fecha en que venció el término que fija la ley para su liquidación, lo cual se encuentra claramente señalado en la parte final de la letra d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., (cuyo equivalente normativo corresponde al contenido del sub-numeral v) de la letra j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA).

“[...] se impone concluir entonces que en el presente caso el término legal establecido para la presentación oportuna de la demanda, so pena de que operara la caducidad, empezó a correr a partir del vencimiento del plazo legalmente consagrado para la liquidación del Contrato No. 4027428, es decir los cuatro (4) meses convenidos por las partes en su cláusula 34 para la liquidación bilateral o de mutuo acuerdo, término que se dispuso contar a partir de la fecha en que se suscribió el “Acta de Finalización del Contrato”, más los dos (2) meses atribuidos por la ley a la Administración para adoptar, mediante acto administrativo, la liquidación unilateral del mismo Contrato, por manera que los seis (6) meses previstos en la ley para la liquidación, tanto bilateral como unilateral, del Contrato en mención, vencieron el 4 de julio de 2011 y, por tanto, en esa fecha empezó a correr el término de caducidad, independientemente de que la liquidación efectuada por ECOPETROL S.A., hubiera sido expedida en octubre 28 de 2011 así como al margen de que dicha liquidación unilateral hubiere sido comunicada a INSURCOL LTDA., en noviembre 11 de 2011, por manera que el plazo para la presentación oportuna de la demanda venció el 4 de julio de 2013 y como ese libelo introductorio sólo lo presentó la demandante el 6 de febrero de 2014, más de 7 meses después de la señalada fecha final, fuerza concluir que en el presente caso, aun en el marco de esta hipótesis fáctica...definitivamente operó el fenómeno de caducidad a cuya declaratoria no puede sustraerse el Juez de lo Contencioso Administrativo.



[...]

El recurrente con relación a la “Excepción subsidiaria de inepta demanda”, alega que “[...] comoquiera que contra la referida acta de liquidación unilateral no se formuló pretensión alguna de nulidad a través de la demanda, ni de su reforma, amén de que en esos escritos no se precisaron cuales habrían sido las normas violadas con ocasión de su elaboración, como tampoco se indicó cual habría sido el concepto de violación de tales normas y puesto que respecto de esa acta no se estructuró cargo alguno en contra de su validez, en la medida en que se trata del Acta de Liquidación Definitiva resulta obvio que en este caso – dentro de la perspectiva de que dicha acta fuere un acto administrativo-, el juez del contrato no podría acceder ahora a una sola de las pretensiones de la demanda y/o de su reforma sin antes haber declarado su nulidad, para así remover sus efectos del mundo jurídico, declaratoria de nulidad que en el presente proceso resulta imposible puesto que –es bueno insistir en ello-, en esa dirección no se elevó pretensión alguna.

[...].

Seguidamente se refiere el apelante a la excepción de “Inobservancia del requisito de procedibilidad consistente en el trámite de la conciliación prejudicial”., al afirmar que, en la solicitud de conciliación prejudicial el peticionario manifestó que aquella se agotaba con el fin de interponer una acción de reparación directa; lo cual no ocurrió sino que termina impetrando una acción de controversias contractuales, lo cual no podía modificarse en la reforma de la demanda.

El a quo igualmente desestima esta excepción diciendo que, “...si bien se observa a folio 77 y ss del expediente solicitud de audiencia de conciliación prejudicial realizada por la parte demandante INSURCO LTDA en la cual manifiesta que de llegarse a declarar fallida el medio de control que se ejercitaría ante la jurisdicción contenciosa administrativa sería el de reparación directa, también es de notar, que se desprende de la solicitud de conciliación que el objeto de la misma siempre fue el contrato No. 4027428 el cual es, el que hoy es objeto de estudio ante la jurisdicción, por consiguiente resulta claro que aunque no se determinó correctamente el medio de control que se iba a ejercitar ante la jurisdicción, el objeto de la conciliación si se encontraba plenamente identificado...por lo anterior



no habrá lugar a declararse probada la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos formales...”-

4.- Concepto del Ministerio Público

Considera que en este caso si operó la caducidad de la acción, porque partiendo de la fecha del Acta de Finalización del Contrato – 4 de enero de 2011 – los 4 meses de liquidación bilateral del contrato serían hasta el 4 de mayo de 2011 y los 2 meses para la liquidación unilateral, correrían hasta el 4 de julio de 2011, es decir, que el plazo de los 2 años para presentar la demanda sería hasta el 5 de julio de 2013 y como la demanda se presentó el 06 de febrero de 2014, la caducidad ya había operado.

Para resolver se hacen las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES:

2.1.- De acuerdo con lo expresado en los hechos de la demanda y al material probatorio existente en el expediente, aparece demostrados los siguientes hechos relevantes:

- El 2 de junio de 2010, Ecopetrol S.A., e Insurcol Ltda., suscribieron el contrato¹² No. 4027428, pactándose como valor del costo directo del contrato la suma de \$ 11.880.329.584,00 moneda legal colombiana.
- Que Ecopetrol S.A., planeó el contrato con un término de vigencia de 90 días, así 30 días de planeación y 60 días de ejecución de labores; sin embargo a través de los Otrosíes Nos. 2 y 3 y el Contrato Adicional No. 2, se terminó por ampliar el plazo en 87 días adicionales a los 60 días inicialmente planificados para la ejecución. En conclusión se requirieron 144 días para la ejecución total del contrato.
- Las partes del contrato, como prueba del cumplimiento, suscribieron el acta de finalización de trabajos el día 4 de enero de 2011. Y el 28 de octubre de 2011, ECOPETROL S.A., liquidó unilateralmente el contrato, acta de liquidación que le fue comunicada y remitida por Ecopetrol S.A. a Insurcol Ltda., el 11 de noviembre de 2011, como consta en la misiva ING/INS-4027428-006-C.

¹² Folios 248 a 286. C. 2 anexos de la demanda.



5. Caso concreto.

5.1. Régimen jurídico aplicable al Contrato No. 4027428

El contrato No. 4027428, sobre el cual versa la presente controversia jurídica, fue suscrito el 02 de junio de 2010 entre Ecopetrol y la sociedad Ingeniería; Suministros y Representaciones de Colombia Ltda. – INSURCOL LTDA -, cuyo objeto consistía en *“la construcción y mantenimiento técnico de los equipos de proceso de refinación pertenecientes al área criogénica de la unidad etileno II, incluyendo la elaboración de ingeniería de detalle, compras e inspección, pertenecientes a la gerencia refinería Barrancabermeja de Ecopetrol S.A., ubicada en Barrancabermeja, Santander”*.¹³.

Como es bien sabido, Ecopetrol es una sociedad de economía mixta, de carácter comercial, organizada bajo la forma de sociedad anónima¹⁴, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía; y a los contratos celebrados por Ecopetrol, no se les aplican las regulaciones de la Ley 80 de 1993, de la Ley 1150 de 2007 ni de sus decretos reglamentarios, toda vez que, de conformidad con las prescripciones del artículo 6º de la ley 1118 de 2006¹⁵, estos contratos se rigen por las reglas del derecho privado.

En consecuencia, en los contratos celebrados por Ecopetrol, los asuntos relacionados con: i) la selección del contratista; ii) los elementos de existencia del contrato; iii) los requisitos de validez del contrato; iv) las cláusulas contractuales y

¹³ Cláusula primera del contrato. Folios 249. C. 2 Anexos de la demanda.

¹⁴ Folios 183 a 189. C.1.

¹⁵ **“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.**

“La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

“Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.” (Subraya la Sala)



v) la ejecución y liquidación de los contratos, se rigen por las normas de derecho privado, ya sean las del Código Civil o las del Código de Comercio.¹⁶.

3.2. La naturaleza jurídica de la acción ejercida y el término de caducidad aplicable.

La controversia planteada por las partes en este caso, se circunscribe a lo siguiente: el recurrente afirma que la caducidad de la acción contractual en este caso “[...] de ninguna manera este caso puede definirse mediante la aplicación de las normas de la Ley 1437, contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino que dicha definición debe realizarse a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 136 del CCA.

Sin embargo el actor, contra argumenta diciendo que si en este evento el contrato está regido por normas de derecho privado; lo lógico es que no se aplique el término de caducidad previsto en el artículo 136 del C.C.A. - Decreto 01 de 1984 -, sino el término de prescripción contenido en las reglas de derecho privado.

Sobre este particular es oportuno reiterar lo que ha dicho la jurisprudencia de la Corporación que con la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, el término oportuno para interponer la acción contractual es de dos (2) años, toda vez que el artículo 44¹⁷ del mismo cuerpo normativo unificó el término de caducidad de las acciones contractuales

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 31 de marzo de 2011, rad. 16246.

¹⁷ “**Artículo 44.** Caducidad de las acciones. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

“(...

“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.

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

“a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

“b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

“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 (...)”



De otra parte ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, por tanto, al adoptar un criterio orgánico, se ha expuesto que serán considerados contratos estatales aquellos que celebren las entidades de igual naturaleza.

En este sentido se ha dicho que, son contratos estatales “todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales”, y estos últimos, donde ajustan los que celebra Ecopetrol, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos.

Esta afirmación encuentra soporte legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que al tratar de definir los contratos estatales adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato (...) La norma legal transcrita permite concluir que todos los contratos celebrados por las entidades estatales deben considerarse como contratos de naturaleza estatal, atendiendo al criterio orgánico, a la luz del cual es posible afirmar que en tanto ECOPETROL tenía el carácter de entidad estatal, el contrato distinguido con el número...participa de la naturaleza estatal y de sus conflictos conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.¹⁸..

De tal manera, que el contrato 4027428, objeto de controversia es estatal y que, por tal razón, las disputas que surjan con ocasión de él son de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y por ende en vía contenciosa o

¹⁸ Supra 16.



judicial las normas procesales que le son aplicables son las previstas en el Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984 –normativa que prevé de manera expresa un término de caducidad para presentar la acción de controversias contractuales.

De otra parte el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, debe concatenarse con el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, vigentes para la época en que se presentó la demanda, o para el 02 de junio de 2010; 30 de diciembre de 2010 o 4 de enero de 2011 que son las fechas en que se firmó, terminó y se suscribió el “Acta de Finalización del Contrato”; norma que dispone que *“la liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.*

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

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

En consecuencia, el término de dos (2) años para la caducidad de las acciones derivadas de los contratos que requirieran de liquidación empezaba a correr a partir del momento en que la liquidación se realizara o, si ella no se hubiere hecho, a partir de la conclusión del término que tenía la Administración para hacerlo unilateralmente.



Lo anterior no es más que la aplicación del principio consagrado en el artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual dispone que, *“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 hubieran 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.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.

El Consejo de Estado en auto de 8 de junio de 1995¹⁹ dijo lo siguiente:

“En materia contractual habrá que distinguir los negocios que requieren de una etapa posterior a su vigencia para liquidarlos, de aquellos otros que no necesitan de la misma. En éstos, vale decir, para los cuales no hay etapa posterior a su extinción, cualquier reclamación judicial deberá llevarse a cabo dentro de los dos años siguientes a su fenecimiento. Para los contratos, respecto a los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, dicho bienio para accionar judicialmente comenzará a contarse desde cuando se concluya el trabajo de liquidación, o desde cuando se agotó el término para liquidarlo sin que se hubiere efectuado, bien sea de manera conjunta por las partes o unilateralmente por la administración”.

Posteriormente esta misma Corporación en providencia del 22 de junio de 2000²⁰ rememoró las posiciones que ella había asumido en punto del plazo que tenía la Administración para liquidar unilateralmente un contrato:

“En sentencia dictada en el proceso 5.334, proferida el día 11 de diciembre de 1989, la Sala expresó, haciendo referencia a otros fallos, que cuando termina un

¹⁹ Expediente 10634

²⁰ Expediente 12723



*contrato, normal o anormalmente, y no existe acuerdo entre las partes, la Administración debe liquidarlo unilateralmente; que si bien la ley no fija plazos para efectuarla de mutuo acuerdo, encuentra que el “**término plausible**” debe ser el de cuatro meses contados a partir de aquella terminación.*

En cuanto a la liquidación unilateral dicha sentencia expresó que si no se logra acuerdo entre los contratantes, después de vencidos los cuatro meses, la Administración debía liquidar unilateralmente el contrato dentro de los dos meses siguientes; se afirmó que:

*“Para efecto de determinar la fecha de liquidación del contrato, la Sala ha venido aceptando como término plausible el de cuatro meses: dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo (Sent. Enero 29/88, Exp. 3615. Actor Darío Vargas). A falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. **Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (Decreto ley 2.304 de 1989, arts. 1º y 7º)** y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta” (Sentencia de noviembre 9, 1989, Expedientes Nos. 3265 y 3461. Actor: Consorcio CIMELEC LTDA-ICOL LTDA). Destacado con negrilla por fuera del texto original.”*

Así que de antaño, de acuerdo con lo citado y transcrito, se tiene que antes de la vigencia del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ya tenía establecido que los contratos que requirieran de liquidación debían ser liquidados dentro de los cuatro (4) meses que seguían a su terminación y que si ésta no se hacía en esa oportunidad, la entidad estatal debía liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término anterior.

Este criterio jurisprudencial fue el que finalmente se convirtió en disposición legal al consagrar, que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración no lo liquida dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo



establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado puede acudir ante la jurisdicción dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

Pues bien, en este caso, las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pactaron en la cláusula 34²¹ del contrato No. 4027428, que, *“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 contados desde el vencimiento del plazo previsto para la liquidación de mutuo acuerdo.”*

Para la Sala es claro, que las partes para efectuar la liquidación del contrato de manera bilateral o conjunta acordaron 4 meses a partir de la suscripción del “Acta de Finalización del Contrato”, es decir, a partir del 4 de enero 2011-, o sino la liquidación unilateral por parte de Ecopetrol se efectuaría dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento de los referidos 4 meses -, esto es hasta el 04 de julio de 2011.

Una vez concluidos estos dos términos, es decir los cuatro (4) meses iniciales y los dos (2) meses que le siguen, empezaban a correr los dos (2) años para acudir ante la jurisdicción, o sea que el plazo para presentar la demanda finalizaba el 04 de julio de 2013.

Como la demanda se presentó el 06 de febrero 2014 – folio 151 cuaderno principal-, resulta evidente que el plazo otorgado por la ley para presentar la demanda había vencido en exceso y en consecuencia, debía haber prosperado la excepción de caducidad. Sin que interese para analizar la interrupción del término de caducidad por la presentación de la conciliación prejudicial, porque para la fecha en que se presentó esta – 08 de noviembre de 2013²² - ya había operado la caducidad de la acción.

²¹ Folio 284. C 2 de anexos de la demanda

²² Folio 74. Cuaderno principal.



La caducidad de la acción como fenómeno jurídico implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones habida cuenta de que ha transcurrido el término que perentoriamente ha señalado la ley para ejercitar la correspondiente acción.

La seguridad jurídica y la paz social son las razones que fundamentalmente justifican el que el legislador limite desde el punto de vista temporal la posibilidad de aducir ante el juez unas concretas pretensiones y por ello se dice que la caducidad protege intereses de orden general.

Los términos para que opere la caducidad están siempre señalados en la ley y las normas que los contienen son de orden público, razones por las cuales son taxativos y las partes no pueden crear término alguno de caducidad.

La caducidad opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo prefijado para ello, y por lo tanto el juez puede y debe decretarla aún de oficio cuando aparezca que ella ha operado.

La caducidad produce sus efectos frente a todas las personas sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que interviene en la relación jurídica o que es titular del interés que se persigue proteger mediante la respectiva acción.

Finalmente la caducidad, precisamente por ser de orden público, no puede ser renunciada, no se suspende y no se interrumpe sino en los limitados casos exceptuados en la ley.

Pues bien, de todas estas características que se han mencionado emerge que una vez que se da el supuesto de hecho que el legislador ha señalado como comienzo del término de caducidad, él indefectiblemente empieza a correr y en ningún caso queda en manos de alguna de las partes la posibilidad de variar el término prefijado en la ley.

Por consiguiente si, cuando es menester la liquidación del contrato, hay un plazo legalmente señalado para realizarla, bien sea de común acuerdo o bien sea de manera unilateral, y si la caducidad de la acción contractual empieza a correr a



partir de la respectiva liquidación, es conclusión obligada que si el plazo legalmente previsto para realizar la liquidación concluye sin que esta se hubiere hecho, irremediablemente el término de caducidad habrá empezado a correr a partir de la conclusión de este último momento y por ende ninguna incidencia tendrá en el término de caducidad una liquidación posterior.

Sostener lo contrario sería tanto como argumentar que el término de caducidad puede quedar al arbitrio de alguna de las partes.

En efecto, de no ser como se viene afirmando se llegaría a la extraña e ilegal situación de existir un término de caducidad superior al previsto en la ley en virtud de la decisión de alguna de las partes, tal como ocurriría por ejemplo en la hipótesis en que la liquidación del contrato viene a hacerse después de haber transcurrido trece (13) o más meses desde que concluyeron los plazos legalmente previstos para liquidar el contrato.

Y es que la posición que aquí se critica impondría la obligada pero errada e ilegal conclusión consistente en que el término de caducidad ya no sería de dos años contados a partir del momento en que vencieron los términos legales para liquidar el contrato, sino de treinta y tres o más meses (13 o más desde el vencimiento de los términos legales para liquidar el contrato y 24 más a partir de la liquidación extemporánea), todo por decisión de quien o quienes liquidaron el contrato por fuera de los términos legalmente previstos para ello.²³

Para la Sala no hay duda que al estar en presencia de la acción de controversias contractuales, el examen del término de caducidad en el presente caso debió sujetarse a las reglas del artículo 136 numeral 10, modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, norma ésta última vigente para la época de la presentación de la demanda – y no por el literal J numeral 2 del artículo 164 del CPACA – como lo entendió el a quo -, disposición que sólo entró a regir hasta el 2 de julio de 2012, y de conformidad con el artículo 308 ídem todos aquellos procesos iniciados antes de esa fecha se regían por la legislación anterior - según la cual en los contratos que requieren liquidación, si la administración no los liquida dentro de los dos (2)

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 30 de enero de 2013, rad. 23136. MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal establecido para ello, el interesado podía acudir a la jurisdicción para que lo liquide a más tardar dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

No es acertado empezar a contabilizar el término de caducidad de la acción contractual, tal como lo entendió el juzgador de instancia, cuando dijo que, *“Una vez revisado el expediente que obra acta de liquidación final unilateral del contrato No. 4027428 de fecha 28 de octubre de 2011, así mismo, obra comunicación enviada a la demandante INSURCOL LTDA del acta de liquidación unilateral realizada por Ecopetrol de fecha 11 de noviembre de 2011. Al respecto, el literal J numeral 2 del artículo 164 del CPACA dispone que la demanda de controversias contractuales deberá ser presentada, so pena de caducidad, dentro del plazo de dos (2) años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente de ejecutoriada la liquidación unilateral, su contabilidad debe hacerse conforme al calendario, ello significa entonces que, si el acta de liquidación final unilateral del contrato se comunicó al demandante INSURCOL LTDA el 11 de noviembre de 2011, el término de caducidad comenzó a contabilizarse a partir del 15 de noviembre de 2011, por cuanto el día 14 de noviembre de esa anualidad fue festivo”*; porque primeramente se desconoce todo el antecedente jurisprudencial antes expuesto y el principio que consagra que las normas de caducidad en aquellos contratos que requieren de liquidación, son normas de orden público que contienen términos preclusivo, que no pueden ser desconocidos por el juez ni por las partes..

Aun cuando el tema es inocuo para la decisión que aquí se adoptará, la Sala quiere precisar, que el a quo, hace una mala interpretación del artículo 62 del Código Régimen Político y Municipal, cuando dice que *“...si el acta de liquidación final unilateral del contrato se comunicó al demandante INSURCOL LTDA el 11 de noviembre de 2011, el término de caducidad comenzó a contabilizarse a partir del 15 de noviembre de 2011, por cuanto el día 14 de noviembre de esa anualidad fue festivo”*; porque lo que establece, la disposición en cita es que, *“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”*; o sea, que si el acta de liquidación final unilateral del contrato se comunicó al demandante INSURCOL LTDA el 11 de noviembre de 2011, el término de caducidad comenzaría a



contabilizarse a partir del día siguiente, es decir, desde el 12 de noviembre de 2011, así fuese festivo, porque los términos corren calendario, incluidos domingos y festivos, y solo, si el día 12 de noviembre de 2013, término en que operaría la caducidad, era festivo, el plazo se extendería hasta el primer día hábil siguiente.

En conclusión, si las partes en este caso, para efectuar la liquidación del contrato de manera bilateral o conjunta acordaron 4 meses a partir de la suscripción del “Acta de Finalización del Contrato”, es decir, a partir del 4 de enero 2011-; sino la liquidación unilateral la realizaría Ecopetrol dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento de los referidos 4 meses -, esto es hasta el 04 de julio de 2011. Una vez concluidos estos dos términos, es decir los cuatro (4) meses iniciales y los dos (2) meses que le siguen, empezaban a correr los dos (2) años para acudir ante la jurisdicción, o sea que el plazo para presentar la demanda finalizaba el 04 de julio de 2013.

Como la demanda se presentó el 06 de febrero 2014²⁴ –, resulta claro que el plazo otorgado por la ley para presentar la demanda había vencido en exceso, por lo que se revocará el auto recurrido y en su lugar se declarará probada la excepción de caducidad; absteniéndose por sustracción de materia de decidir sobre las demás excepciones planteadas.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Revocar, la decisión adoptada el 07 de abril de 2015 en la audiencia inicial del artículo 180 del C.P.A.C.A., a través de la cual el Tribunal Administrativo de Santander, declaró no probadas las excepciones previas de caducidad, inepta demanda, inobservancia del requisito de procedibilidad consistente en el trámite de conciliación pre – judicial y en su lugar se dispone:

a).- Declarar probada la excepción de caducidad de la acción de controversias contractuales planteadas y por sustracción de materia se abstiene de decidir sobre las demás excepciones planteadas.

24 Folio 151. C.1.



Rad. 68001-23-33-000-2014-00088-01 (54067)
INSURCOL LTDA

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE