

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

Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA



Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 850012333002201600240 01 (58800)

Actor: Departamento del Casanare

Demandado: INGECOL S.A. y UNION TEMPORAL MEGAPAZ

Medio de control: Controversias contractuales

ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO QUE RECHAZA DEMANDA – Caducidad del medio de control de controversias contractuales – Concepto, término y cómputo del fenómeno – CONTRATO ESTATAL – vigencia y perfeccionamiento del contrato – CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Nulidad relativa y absoluta

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ contra el auto del 05 de diciembre de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Casanare, en el que resolvió rechazar la demanda por presentarse la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

ANTECEDENTES

1- En escrito del **18 de octubre de 2016**²⁻³ el Departamento del Casanare, mediante apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Casanare, solicitando que se declare: i) Nulidad de la Resolución No. 0141 del 7 de febrero del 2011, mediante la cual se adjudicó a los demandados el proceso precontractual y de todos los subsiguientes actos administrativos precontractuales, e igualmente, nulidad del acta de audiencia de adjudicación de fecha 7 de febrero de 2011; ii) Nulidad Absoluta del Contrato de Obra No. 210 del 11 de febrero de 2011, cuyo objeto fue la construcción nuevo Megacolegio del Municipio de Paz Ariporo Departamento de Casanare; iii) Declarar incumplido totalmente el Contrato de Obra No. 210, por parte de los demandados y ordenar su liquidación en sede judicial; iv) Condenar solidariamente a los demandados a reembolsar al Departamento de Casanare la totalidad de los

¹ Fls.138-139 C.P

² En la presentación de la demanda, la parte demandante indica que no agota el requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación prejudicial, por cuanto el contrato se celebró con antecedentes ilegales, según lo ordena el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (Fls.9 C.1)

³ Fls.7-11 C.1

recursos a título de anticipo y pagos parciales para la ejecución de la obra del Contrato, junto con sus interés y rendimientos financieros; y condenarlos a su vez a pagar las costas del proceso.

2- En auto del **04 de noviembre de 2016**⁴ el Tribunal Administrativo del Casanare inadmitió la demanda y otorgó un término de 10 días para subsanarla, so pena de rechazarla. A lo cual, en escrito del **22 de noviembre de 2016**⁵, el apoderado de la parte demandante presentó enmienda de la demanda, para los fines pertinentes.

3- En proveído del **05 de diciembre de 2016**⁶ el Tribunal Administrativo del Casanare rechazó la demanda por cuanto consideró que en el *sub judice* operó el fenómeno de la caducidad.

En este sentido el A quo manifestó:

“(…)El medio de control de Controversias Contractuales resulta extemporáneo, ya que los actos censurados nacieron a la vida jurídica en vigencia del C.C.A. y por tanto, el término que tenía la parte actora para demandar es el establecido en el artículo 136 del C.C.A., es decir, el de los 2 años siguientes al perfeccionamiento del Contrato No. 210 y como quiera que fue celebrado el 11 de febrero de 2011, el Departamento de Casanare habría tenido hasta el 11 de febrero de 2013 para acudir a la jurisdicción; al igual que, el termino para demandar la nulidad absoluta del Contrato No. 201 del 2011, con base en la ilegalidad del acto precontractual del 7 de febrero del mismo año, era de 4 meses y en consecuencia, ya había vencido pues la demanda fue presentada el 18 de octubre de 2016. A lo cual, tampoco es factible separada la pretensión de nulidad absoluta del contrato, si el contrato expiró el 5 de diciembre de 2016 y la demanda se presentó más de 10 meses tarde”.

3- En contra de la anterior decisión, se alzó la parte demandante por considerar que:

“(…) En garantía al principio de publicidad de los actos públicos o privados, en fenómenos especiales como la presunta falsedad de la que informó el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal el 22 de junio de 2016, los términos de caducidad deben constituirse desde el momento en que pone al descubierto, o se conoce el presunto acto delictivo, no antes, porque es en él que se pone en entredicho la ilegalidad del acto de adjudicación y del mismo acuerdo de voluntades. En esta medida, se considera que la demanda está dentro de términos y por ende debe dársele el curso que le corresponde, esto es, admitirla y poner en funcionamiento la acción cuya Litis debe concluir en sentencia”.

CONSIDERACIONES

⁴ Fls.103-104 C.1

⁵ Fls.106-107 C.1

⁶ Fls.134-136 C.P.

La Sala previo a resolver la problemática jurídica propuesta por las partes, analizará si se ha configurado la caducidad del medio de control propuesto, para lo cual se examinarán los siguientes conceptos, los cuales, serán fundamentales como *ratio decidendi* para sustentar la decisión: 1) Competencia; 2) Del medio de control de controversias contractuales; 3) Caducidad del medio de control – Aplicación normativa especialmente cuando se está ante una solicitud de nulidad absoluta del contrato, cuando se está ante una solicitud de nulidad de los actos administrativos precontractuales, cuando se está ante contratos que requieren una etapa adicional para su liquidación; y 4) El caso concreto.

1.- Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que le atribuye al Consejo de Estado la competencia para resolver los recursos de apelación contra los autos dictados en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el recurso de apelación tiene como objeto que el funcionario superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado, y la revoque o la reforme. Es así, que en atención a que el auto que rechaza la demanda es susceptible de ser apelado, conforme lo enseña el numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Sala entonces, determinar si ha operado la caducidad del medio de control – controversias contractuales en el presente caso.

2.- Del medio de control de controversias contractuales

El medio de control de controversias contractuales⁷, es una vía procesal que cobija toda la variedad de situaciones problemáticas que hipotéticamente pueden tener lugar en el ámbito de las relaciones de carácter negocial que detente el Estado. Sobre el particular

⁷ Ley 1437 de 2011. 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.

es preciso recoger la siguiente precisión teórica y conceptual:

“(…) es una acción, por regla general, de naturaleza subjetiva, individual, temporal, desistible y pluripretensional a través de la cual cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se orden su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan las demás declaraciones y condenaciones que sean pertinentes; así mismo, la nulidad de los actos administrativos contractuales y los restablecimientos a que haya lugar; como también las reparaciones e indemnizaciones relacionadas con los hechos, omisiones u operaciones propias de la ejecución del contrato.”⁸ (Subrayado propio)

En consecuencia, es posible usar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución del contrato estatal, como la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo del mismo. De esta manera puede cualquiera de las partes solicitar que se declare su incumplimiento, la nulidad de los actos administrativos contractuales y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas, teniendo en cuenta las pruebas que se practiquen al interior del proceso.

3.- La Caducidad del medio de control de controversias contractuales⁹.

La caducidad de esta pretensión como instituto procesal obtiene soporte y fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política. Dicho fundamento constitucional determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social¹⁰.

Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad del medio de control es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un lapso habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales¹¹. En

⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Contencioso Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 227-230.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 12 de agosto de 2014. Exp. 25.052

¹⁰ Corte Constitucional, SC-165 de 1993. “Desde esta perspectiva, es claro que la justicia, entendida como la resultante de la efectiva y recta mediación y resolución con carácter definitivo de los conflictos surgidos en el transcurso del devenir social, se mide en términos del referente social y no de uno de sus miembros”.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil: “La caducidad es una institución jurídico procesal a través del 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. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual

esta perspectiva el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente caducidad constituye otro de los presupuestos para el debido ejercicio de la acción contencioso administrativa que estuvieren condicionadas para estos efectos por el elemento temporal¹².

Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre en cuanto a los tiempos de las personas para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales¹³. En este sentido, las consecuencias del acaecimiento de la condición temporal que es manifiesta en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública¹⁴.

cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. 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”.

¹² Corte Constitucional, SC-351 de 1994. “Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que atendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen (sic) dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio”.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-781 del 13 de octubre de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz: “De otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo contrario, el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal entorpecerían el desarrollo de las funciones públicas. Ha dicho la Corte: ‘La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si 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 excusas algunas 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’. Ahora bien: los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación de plazo para impugnar ciertos actos —y es algo en lo que se debe insistir— está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico. Ha añadido la Corte: ‘El derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta”.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 1998, M. P.: Hernando Herrera Vergara: “La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (art. 136 cca), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. 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”.

De manera concreta, en relación con la caducidad del medio de control de controversias contractuales, la Sala trae a colación lo dispuesto en la normativa anterior y la vigente, así:

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES ESTABLECIDO EN EL DECRETO 01 DE 1984 Y LA LEY 1437 DE 2011	
Decreto 01 de 1984 Artículo 136 numeral 10 Literal e), reza: “(…) <i>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.</i> <i>En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:</i> <i>(…) e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. <u>Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento.</u> (…)</i>”.	Ley 1437 de 2011 artículo 164 numeral 1º literal j), establece: “(…) <i>j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.</i> <i>Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.</i> <i>(…)”.</i>

Es evidente que cuando se pretende la nulidad absoluta del contrato, la normativa ha establecido dos términos como se transcribieron en el cuadro, lo que hace relevante entrar a estudiar cuál de las dos normas anteriormente citadas será aplicable al caso bajo estudio y a partir de qué momento se debe contar la caducidad del medio de control incoado.

3.1. El momento a partir del cual se inicia el cómputo de la caducidad del medio de control de controversias contractuales, especialmente cuando se está ante una solicitud de nulidad absoluta del contrato¹⁵.

En primer lugar, la Sala resalta que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 624 del Código General del Proceso, por medio del cual modificó el artículo 40 de la Ley

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 8 de junio de 2016. Exp.: 54.067

153 de 1887, dispuso que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecían sobre las anteriores desde el momento en que empiezan a regir, no obstante, precisó que los términos que hubieren iniciado a correr se rigen por las leyes vigentes de cuando empezaron a correr los términos.

En otras palabras, el término de caducidad se contará de acuerdo a la ley vigente al momento de su iniciación, sin que se altere ello por el hecho de que la acción contenciosa sea entablada en vigencia de otra legislación procesal, pues en tal evento esa última gobernará todas las cuestiones procesales de rigor a excepción de la caducidad en razón a que ese término principió en época anterior a la nueva ley y por elementales razones de seguridad jurídica y de aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 se impone su observancia preferente¹⁶.

Con fundamento en lo expuesto se tiene que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, debe ser aplicado de manera sistemática, habida cuenta que de manera especial y concordante con lo expuesto, preceptúa que en los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración, por lo que en el caso que nos ocupa se tiene que el Contrato de Obra No. 210 se celebró el 11 de febrero de 2011, cuyo acta de inicio se suscribió el 1 de marzo de 2011 y que expiró el 5 de diciembre de 2013 cuando se efectuó la última prórroga.

En consecuencia, ha de entenderse que al referido contrato le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, norma que se encontraba vigente en el momento en que se celebró y perfeccionó el contrato de Obra No. 210 (11 de febrero de 2011), por lo expuesto se tendrán en cuenta las reglas que establecieron en esa legislación para contar el término de caducidad en el numeral 10 del literal e) artículo 136 que establece que cuando se pretenda la nulidad absoluta del contrato se podrá solicitar a los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento y dado el caso que el término de la vigencia del contrato cuya nulidad se pretende fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años.

Lo anterior sin perjuicio que la demanda hubiere sido formulada ya en vigencia de la Ley 1437 de 2011, pues esta última normativa procedimental regirá todo cuanto concierne a la ritualidad de ese juicio contencioso a excepción del ámbito de la caducidad del medio de control pues esta surgió en vigencia de la antigua legislación, la

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-200 de 2002.

cual, por expreso mandato de la Ley 153 de 1887, tiene aplicación ultractiva en esta especial situación tratada.

3.2. El momento a partir del cual se inicia el cómputo de la caducidad del medio de control de controversias contractuales, especialmente cuando se está ante una solicitud de nulidad de los actos administrativos precontractuales

El término de caducidad de la controversia contractual surgió a la vida jurídica con la suscripción del mismo, y como en consecuencia no se trata de una pretensión de controversias contractuales sino de nulidad y restablecimiento del derecho de la Resolución No. 0141 del 7 de febrero de 2011 y de todos los demás actos administrativos precontractuales e igualmente nulidad del acta de audiencia de adjudicación; razón por la cual, como petición previa a ello y en cumplimiento de lo establecido por la Ley¹⁷ y la jurisprudencia de esta Corporación, se hace necesario al solicitar la nulidad absoluta del contrato que se declare primeramente la nulidad del acto de adjudicación, cuando este sea el fundamento jurídico de la nulidad del contrato, como ha sido precisado por esta Subsección en sentencia de 15 de febrero de 2012, donde se puntualizó:

“Pues bien, todos estos precedentes coinciden al señalar de manera irrefragable que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos sólo puede cuestionarse mediante la acción contractual pretendiendo no sólo la nulidad del contrato sino también la nulidad de los actos administrativos cuestionados y en cuya ilicitud se fundamenta la invalidez del contrato.

Y este entendimiento es el que permite darle una cabal y armónica comprensión al numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 cuando dispone que los contratos del estado son absolutamente nulos, entre otros casos, cuando “se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.”

En efecto, resulta siendo irracional sostener que cuando se demanda la nulidad absoluta del contrato con fundamento en que los actos previos son ilegales no es necesario solicitar la nulidad de estos, pues tal aseveración equivale a afirmar que en ese caso la nulidad del contrato se genera sin causa alguna, lo cual desde luego repugna a la lógica toda vez que mientras no se declare la nulidad de los actos administrativos estos se presumen válidos y siguen justificando la celebración, la existencia y la validez del contrato.

Con otras palabras, si la invalidez del contrato estatal es la consecuencia de la ilicitud de esos actos administrativos, hay que declarar la ilegalidad de estos para poder decretar la nulidad absoluta de aquel y por supuesto que para que aquello ocurra, tal declaratoria de ilicitud debe haber sido pretendida en la demanda ya que ese extremo

¹⁷ Ley 80 de 1993. Artículo 44. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

(...)

4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten;

no puede ser objeto de un pronunciamiento oficioso como sí lo podría ser la nulidad absoluta del contrato.”¹⁸ (Resaltado propio).

3.3. El momento a partir del cual se inicia el conteo de la caducidad del medio de control - controversias contractuales, especialmente cuando se está ante contratos que requieren una etapa adicional para su liquidación¹⁹.

La Sala quiere recordar que la liquidación del contrato, es *“una actuación administrativa posterior a su terminación normal (culminación del plazo de ejecución) o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), con el objeto de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de cuentas para determinar quién le debe a quién y cuánto y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, y dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”*²⁰.

Así las cosas, es evidente que la terminación del contrato no se da con su liquidación, sino con la culminación del plazo de ejecución, luego de lo cual procede la liquidación del contrato²¹.

Ahora bien, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 preceptuaba que *“los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga...”*²²

De lo anterior se dedujo por ese entonces que el término de dos (2) años para la caducidad del medio de control – controversias contractuales de los contratos que requirieran de liquidación empezaba a correr a partir del momento en que la liquidación

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 15 de febrero de 2012. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 19880.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 1 de abril de 2016. Exp.: 50.128.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, expediente 16.293; reiterada por la Subsección C, en sentencia del 16 de marzo de 2015, Exp. 32.820.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia del 16 de marzo de 2015, Exp. 32.820, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²² Lo subrayado fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

se realizara o, si ella no se hubiere hecho, a partir de la conclusión del término que tenía la Administración para hacerlo unilateralmente.

Así lo dijo esta Corporación en auto de 8 de junio de 1995²³ en el que expresó:

“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 2000²⁴ 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 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 pues que, de acuerdo con lo citado y transcrito, se tiene que desde antes de la vigencia del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y 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,

²³ Expediente 10684

²⁴ Expediente 12723

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, de un lado, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 que los contratos debían liquidarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y al prever, de otro lado, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que si la administración no lo liquidaba dentro de los dos (2) meses que siguen al plazo establecido legal o convencionalmente para ello, el interesado podía acudir para ese efecto ante la jurisdicción dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

En conclusión, dado lo anterior debe decirse que el término de caducidad frente a las acciones de controversias contractuales es de 2 años contados de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando el contrato no sea de aquellos que no requieren una etapa posterior para su liquidación, el término de caducidad se cuenta a partir de la finalización del contrato.
2. Cuando el contrato sea de aquellos que requieren una etapa posterior para su liquidación, dicho término corre una vez surtida la correspondiente liquidación.
3. En los eventos en que el contrato es de aquellos que requieren una etapa posterior para su liquidación, pero ésta finalmente no se llevó a cabo, la caducidad de la acción iniciará su computo a partir del vencimiento del plazo establecido para la liquidación, ya sea este convencional o legal (4 meses bilateral + 2 meses unilateral, es decir 6 meses siguientes a la finalización del contrato).
4. Asimismo, cuando el contrato requiere una etapa posterior para su liquidación y esta se lleva a cabo con posterioridad al vencimiento del plazo establecido para dicha liquidación, ya sea este convencional o legal (4 meses bilateral + 2 meses unilateral, es decir 6 meses siguientes a la finalización del contrato), en todo caso, la caducidad habrá iniciado su conteo a partir de la fecha en que este plazo venció.

De manera que, si con posterioridad al vencimiento del plazo de liquidación las partes de común acuerdo o la administración unilateralmente liquidan el contrato, el computo del término de caducidad no se altera, por el contrario, las partes solo tendrán

oportunidad de demandar dentro del tiempo que reste para completar los 2 años cuyo conteo inició con el vencimiento del plazo de liquidación.

5. Finalmente, cuando la liquidación del contrato se lleve a cabo luego de vencidos los términos de liquidación y caducidad (2 años), las partes podrán acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pero ya no en acción de controversias contractuales, porque ésta habrá caducado, sino mediante la simple impugnación del acto administrativo que decidió la liquidación, en cuyo caso encontrará nuevos y diferentes tiempos de caducidad.

4. Caso concreto

En el presente asunto se encuentra que entre el demandante y el demandado se celebró el contrato No. 210 de 11 de febrero de 2011, que tuvo por objeto la construcción de un nuevo Megacolegio en el Municipio de Paz de Ariporo Departamento de Casanare.

Como plazo inicial del contrato se fijó el término de diez (10) meses a partir del acta de inicio, la cual se suscribió el 1 de marzo de 2011, por consiguiente, su terminación inicial sería el 01 de enero de 2012.

Dicho plazo se vio interrumpido por tres suspensiones, cuatro adiciones de plazo, fijando como nueva fecha de terminación el 05 de diciembre de 2013, en la cual, la empresa no ejecutó la totalidad de las obras dentro del plazo contractual; sin embargo, se le recibieron al contratista las actividades ejecutadas y terminadas, las cuales, fueron plasmadas en el informe final de la interventoría realizada por la Cooperativa de Profesionales de Colombia “Creer en lo Nuestro”.

Mediante Resolución No. 0071 del 24 de mayo de 2016, la administración departamental no consideró necesario imponerle sanción alguna al contratista por el incumplimiento del acuerdo de voluntades, no obstante, no suscribió acta de terminación del contrato, quedando el mismo sin liquidar.

Por último, el día 22 de junio de 2016, mediante Oficio Penal No. 2016-0892 proveniente del Juzgado Penal del Circuito de Yopal, se le informa a la Gobernación de Casanare de la falsedad de la firma del Representante Legal de la empresa AIDCON LTDA, parte de la Unión Temporal Megapaz a quien se le adjudicó el Contrato de Obra,

lo que generó que se adelantara una investigación penal en la Fiscalía 31 Seccional de esa ciudad.

Ahora bien, el contrato que celebraron las partes, como ya se ha dicho reiteradamente, se terminó 05 de diciembre de 2013, pero dado lo anteriormente mencionado, el 18 de junio de 2016, la entidad territorial formuló denuncia penal contra la parte demandada por fraude procesal; acto seguido, formuló demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales solicitando:

- i) *“Nulidad de la Resolución No. 0141 del 7 de febrero del 2011, mediante la cual se adjudicó a los demandados el proceso precontractual y de todos los subsiguientes actos administrativos precontractuales, e igualmente, nulidad del acta de audiencia de adjudicación de fecha 7 de febrero de 2011.*
- ii) *Nulidad Absoluta del Contrato de Obra No. 210 del 11 de febrero de 2011, cuyo objeto fue la construcción nuevo Megacolegio del Municipio de Paz Ariporo Departamento de Casanare;*
- iii) *Declarar incumplido totalmente el Contrato de Obra No. 210, por parte de los demandados y ordenar su liquidación en sede judicial;*
- iv) *Condenar solidariamente a los demandados a reembolsar al Departamento de Casanare la totalidad de los recursos a título de anticipo y pagos parciales para la ejecución de la obra del Contrato, junto con sus intereses y rendimientos financieros; y condenarlos a su vez a pagar las costas del proceso.”*

A lo cual, la Sala estima que respecto de la nulidad de la Resolución No. 0141 del 7 de febrero de 2011 y de todos los demás actos administrativos precontractuales, la nulidad del acta de audiencia de adjudicación que de él se desprenden y la nulidad absoluta del Contrato de Obra No. 210 del 11 de febrero de 2011; en este momento procesal no se tiene conocimiento ni certeza de que la autoridad administrativa hubiese conocido de la posible ilegalidad de la firma que indica el juez penal al momento de la conformación de la unión temporal demandada.

Y considerando que, la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento; por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de

dudas, la configuración o no de la caducidad. Por lo que la Sala, procederá a disponer la revocatoria del auto de 05 de diciembre de 2016, en cuanto a las pretensiones mencionadas y en consecuencia se admitirá la demanda en relación a las mismas, es decir pretensiones (i) y (ii).

En razón a lo anterior, es menester aclarar que el incumplimiento y la liquidación del contrato no guardan ninguna relación y vínculo con lo expresado con antelación, por lo que en razón a declarar incumplido el contrato por parte de los demandados, ordenar la liquidación judicial del mismo y condenar a los demandados a reembolsar al Departamento de Casanare los anticipos y pagos parciales para la ejecución del contrato, el término de caducidad aplicable, es el Decreto 01 de 1984, puesto que, era la ley vigente al momento de iniciación del contrato.

De este modo, el término de caducidad corresponde al de dos (2) años contados “desde el día siguiente al de su perfeccionamiento”; con lo cual se observa, en este caso, que el Contrato de Obra No. 210 fue suscrito el 1° de marzo de 2011 (fl 43 - 47, c1) y culminado el 5 de diciembre de 2013, por lo cual el término de caducidad debe computarse entre el 6 de diciembre de 2013 y el 6 de diciembre de 2015. A su vez, a partir de ésta fecha de terminación del contrato corrieron los cuatro (4) meses para liquidarlo de común acuerdo y como quiera que no se hizo, seguidamente empezaron a transcurrir los dos (2) meses para que la Administración lo liquidara unilateralmente.

Ahora, no habiéndose liquidado tampoco de manera unilateral, el término de caducidad de dos (2) años comenzó a contarse al vencerse éste último término de dos (2) meses para la liquidación unilateral.

Con otras palabras, habiendo terminado el contrato el 5 de diciembre de 2013, los cuatro (4) meses que siguen vencieron el 6 de abril de 2014, los dos (2) meses subsiguientes culminaron el 6 de junio de 2014, y la caducidad de dos (2) años se consolidó el 6 de diciembre de 2015.

Ahora bien, sí la demanda se presentó el 18 de octubre de 2016²⁵ es evidente que la caducidad ya había operado puesto que, como ya quedó expuesto, la falta de liquidación ninguna incidencia tiene en el término de caducidad, toda vez que este empezó a correr de manera irremediable desde que concluyeron los plazos legales para realizarla.

²⁵ Folios 7 a 11 del C. No. 1.

De otra parte, se tiene que en el presente asunto tampoco se presentó una suspensión de términos, pues no presentó la solicitud de conciliación prejudicial, por tratarse de un contrato que se celebró con antecedentes ilegales.

Entender lo contrario, conduciría en este caso a que el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales pudiera extenderse según hechos ajenos a las partes, cuando el mandato de la ley es que ella opere a los dos años contados a partir de la liquidación del contrato pero, por supuesto, siempre y cuando que esta liquidación sea oportuna ya que si este acto no se produce en los términos ya mencionados, a la conclusión de estos empieza a correr irremediable e indefectiblemente el término de la caducidad, sin que un acto atípico posterior tenga la virtualidad de alterar el término legalmente previsto para la decadencia de la acción.

Y como así lo vio y lo decidió el Tribunal Administrativo de Casanare, la providencia apelada deberá ser confirmada y declarar como probada la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales en cuanto a las pretensiones de declarar incumplido el contrato por parte de los demandados, ordenar la liquidación judicial del mismo y condenar a los demandados a reembolsar al Departamento de Casanare los anticipos y pagos parciales para la ejecución del contrato.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante el auto del 5 de diciembre de 2016, el cual declaró la excepción de caducidad del medio de control de controversias contractuales, y en su lugar se dispondrá lo siguiente:

“**PRIMERO: RECHAZAR** la demanda respecto de las pretensiones de declarar incumplido el contrato por parte de los demandados, ordenar la liquidación judicial del mismo y condenar a los demandados a reembolsar al Departamento de Casanare los anticipos y pagos parciales para la ejecución del contrato, por haber operado el fenómeno de la caducidad.

SEGUNDO: ADMITIR la demanda en relación a las pretensiones de la nulidad de la Resolución No. 0141 del 7 de febrero de 2011 y de todos los demás actos administrativos precontractuales, la nulidad del acta de audiencia de adjudicación que de él se desprenden y la nulidad absoluta del Contrato de Obra No. 210 del 11 de febrero de 2011.”

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente a la entidad demandada esta providencia.

TERCERO: FIJAR en lista por el término de treinta (30) días conforme al artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de origen fijar los gastos ordinarios del proceso que deben ser sufragados por el actor.

QUINTO: Las anteriores previsiones deberán ser cumplidas por el Tribunal Administrativo de Casanare.

SEXTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Aclaración de Voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA