



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

**Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL
CASTILLO**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Proceso número: 13001233100020050253101 (37487)
Acción: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Actor: DARÍO GIOVANNI TORREGROZA LARA
Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA

Tema: Caducidad de la acción contractual en los casos de tránsito legislativo

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar el 9 de julio de 2009, por medio de la cual se declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

Se estudia en el proceso el presunto incumplimiento contractual en que habría incurrido el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, respecto del pago de los honorarios pactados con el señor Darío Giovanni Torregroza Lara en contratos de prestación de servicios de asesoría, consultoría y gestión jurídica para el recaudo tributario, de 1º de agosto de 1995 y sus modificaciones y adiciones. En tal virtud, el demandante pretende que se efectúe la liquidación del contrato y, en consecuencia, que se cancelen los dineros adeudados por concepto de

honorarios. Con tal fin la Sala deberá estudiar previamente la caducidad de la acción.

2. Fundamento fáctico de la demanda

La demanda interpuesta el 5 de diciembre de 2005 (fol. 1 a 14, c. ppal.), se sustenta en una serie de supuestos fácticos que bien puede resumirse así:

2.1. El señor Darío Giovanni Torregroza celebró, con el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el 1º de agosto de 1995, contrato de prestación de servicios de asesoría, consultoría y gestión, con el Distrito de Cartagena, adicionado con otrosí de 29 de julio de 1996 y 3 de junio de 1998, con prórroga en su vigencia según adición del 31 de julio de 1998 hasta el día 1º de agosto de 2000.

2.2. El objeto del contrato era realizar todas las actividades necesarias de asesoría y gestión profesional, estudios jurídicos y técnicos, las consultas, informes y similares, acciones legales, demandas y atención de demandas y otros que fueran necesarios relacionados con contraprestaciones portuarias, regalías y compensaciones por la condición de puerto que tiene el Distrito de Cartagena de Indias, prediación de bienes afectados a la actividad portuaria y asesoría y gestión para el cobro de los impuestos municipales a la Nación y demás entidades.

2.3. El Distrito de Cartagena, se obligó, en la cláusula cuarta, a pagar al contratista por concepto de honorarios el 6% del monto total de las sumas que recibiera el distrito como resultado de la gestión contemplada en el contrato.

2.4. El contratista realizó gestiones, oportunamente informadas a la entidad demandada, las cuales se vieron reflejadas en el mejoramiento de los ingresos del Distrito, durante la ejecución contractual y con posterioridad a su vigencia.

2.5. Vencido el plazo del contrato, el contratista solicitó la liquidación del contrato en varias oportunidades sin obtener respuesta por parte del contratante.

2.6. La entidad demandada reconoció y pagó los honorarios pactados, menos los pendientes de reconocer al finalizar el contrato, lo cual debía proceder mediante la liquidación del mismo. Para el efecto, el contratista presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la procuraduría Delegada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de acordar la liquidación del contrato.

2.7. De conformidad con lo aprobado por el Comité de Conciliación del Distrito de Cartagena de Indias, se llegó a un acuerdo de conciliación parcial que se suscribió el 13 de diciembre de 2002.

2.8. El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto de fecha 7 de noviembre de 2003, improbió el acuerdo conciliatorio por falta de pruebas de una de las reclamaciones del contratista, providencia que fue confirmada por esta Corporación el 30 de septiembre de 2004.

2.9. El expediente contentivo de la conciliación le fue devuelto de manera incompleta al demandante por parte de las oficinas del Ministerio Público ante el cual había solicitado la liquidación.

2.10. Ante el fracaso de la conciliación extrajudicial, el demandante reiteró ante la entidad la solicitud de la liquidación del contrato, la cual le fue negada.

2.11. Al parecer de la parte actora, la falta de pago total de las obligaciones pactadas, implica un desequilibrio contractual, comoquiera que el actor debió incurrir en gastos para realizar la recuperación de los dineros que finalmente ingresaron a las arcas públicas sin que se realizara el pago total y la liquidación del contrato.

3. Lo que se pretende

Con fundamento en lo expuesto, el señor Darío Giovanni Torregroza, mediante apoderado, formula en contra del Distrito de Cartagena de Indias, demanda de

controversias contractuales. Solicitan las siguientes declaraciones y condenas (fol. 8 a 9, c. ppal.):

“PRIMERA.- Pido que se efectúe la liquidación del contrato identificado en los hechos uno y dos de esta solicitud, mediante sentencia definitiva y para lo cual se solicita que se condene al DISTRITO DE CARTAGENA pagar la suma de UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUATRO MIL PESOS 8\$1'534.904.000), según la fórmula HONORARIOS por el 6% de la mejora, pago o ingreso obtenido, más los intereses a la rata del seis por ciento (6%) de la mejora, pago o ingreso obtenido, más los intereses a la rata del 1% mensual y la correspondiente indexación sobre las sumas en mora de ser pagadas.

SEGUNDA.- Como consecuencia de la aplicación de la fórmula para la determinación de los honorarios, contemplada en el contrato, se tiene que la liquidación de los mismos sea reconocida así:

2.1. En materia de contraprestaciones portuarias: EL CONTRATISTA demandante recibirá el seis por ciento (6%) del monto que por concepto de contraprestación portuaria debe recibir EL DISTRITO como resultado de la obligación de la sociedad Vikingos de Colombia S.A. y según sentencia del H. Consejo de Estado.

2.2. En materia de prediación y cobro de los impuestos distritales generados por la actividad portuaria y los predios institucionales:

Se determine que el monto de los honorarios a liquidar y pagar al contratista demandante es el establecido así: -a) – Sobre dinero efectivamente recaudado, el seis por ciento (6%) de lo establecido por la propia administración Distrital tal como consta en el Acta del Comité de Conciliaciones del Distrito de fecha 21 de octubre de 2002 y la certificación expedida por la Secretaría de Hacienda de fecha 28 de noviembre sobre este particular, monto que se determinó como recaudo en la suma de \$11.361.334.623, suma sobre la cual según la fórmula honorarios 6% de lo recaudado, corresponde la suma de \$681.680.000 como honorarios; b) Sobre las daciones en pago recibidas, correspondientes a las resoluciones 007 del 9 de agosto de 2000 de la Secretaria de Hacienda Distrital de Cartagena por la suma de \$5.389.200.000 y 041 del 18 de septiembre de 2000 de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena por la suma de \$8'831.200.000, sumas sobre las cuales, según la fórmula Honorarios 6% de lo recaudado, corresponde la suma de \$853.224.000 como honorarios”.

4. La defensa de la demandada

La entidad contestó la demanda en el sentido de solicitar la denegatoria de las pretensiones incoadas (fol. 391 a 399, c. ppal.). Lo anterior, comoquiera que, a

su parecer, operó el fenómeno de caducidad de la acción de controversias contractuales.

En adición, destacó que (i) no existe prueba fehaciente de que el contratista hubiera ejecutado todas las actividades a las que se obligó contractualmente, así como (ii) tampoco obra prueba que acredite que los ingresos percibidos por el Distrito de Cartagena de Indias fueran producto de la gestión del contratista, asunto que debía acreditarse plenamente, comoquiera que esa era una de las condiciones para el reconocimiento y pago de los honorarios estimados. Igualmente, manifestó que (iii) conforme a la cláusula cuarta del contrato de 1º de agosto de 1995, la remuneración por servicios profesionales se circunscribe a los montos efectivamente recaudados *“durante el período de duración del contrato”*.

En ese orden, propuso las excepciones de cobro de lo no debido, cabal cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales por parte de la entidad demandada y, caducidad.

5. Alegatos en primera instancia

El **Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias** reiteró lo dicho en la contestación de la demanda (fol. 445 a 450, c. ppal.). Añadió que la controversia versa sobre varios contratos y que cada uno de estos requería el cumplimiento de las obligaciones durante su vigencia, asunto no acreditado por el demandante, así como tampoco se documentó que los ingresos percibidos por el ente territorial fueran producto de su gestión, durante el término de vigencia del contrato, *“estando plenamente determinado en los contratos suscritos que ello era parte de las condiciones para el reconocimiento y pago de los honorarios estimados”*. De donde, reiteran, la actuación de la entidad se ajusta al ordenamiento *“cuando le negó la liquidación de sus contratos, tal y como lo afirma el accionante en el “hecho” decimonoveno de su demanda, por lo que rogamos a los Honorables Magistrados se sirvan eximir de toda responsabilidad contractual al Distrito de Cartagena de Indias y desechar las pretensiones planteadas por el accionante”*.

De otro lado, la **parte demandante** (fol. 451 a 457, c.1) insistió en los argumentos de la contestación de la demanda, al tiempo que puntualizó que conforme a lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato, el distrito se obligó a pagar al contratista por concepto de honorarios, un seis por ciento del monto total de las sumas que recibiera el distrito como resultado de las actividades del contratista, obligación que quedó acreditada con la copia del contrato 6-000-95, con sus anexos y soportes, así como los documentos que dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, y su reconocimiento por parte de la administración.

Igualmente, destacó la declaración rendida por el señor Luís Lora Sfer, entonces Secretario de Hacienda Distrital, quien dio cuenta de la existencia del contrato, así como del cumplimiento de la gestión por parte del contratista que conllevó el aumento del recaudo tributario para el distrito, así mismo el señor Armando Ramos Castro, perito en los procesos de prediación, da cuenta del trabajo realizado por el abogado Torregroza Lara.

Por su parte la Procuraduría 21, II en lo Judicial Administrativo de Bolívar, rindió concepto en el que recomendó el reconocimiento parcial de las pretensiones (fol. 459 a 466, c. ppal.). Consideró la agencia del ministerio público que, sin excepción, todos los contratos de la administración pública deben ser liquidados, ya por acuerdo entre las partes, unilateralmente por la administración o a través de los jueces. En ese orden, estimó viable el reconocimiento de las pretensiones ínsitas en el numeral 2.2. de la demanda.

6. La sentencia apelada

Mediante sentencia del 9 de julio de 2009, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la caducidad de la acción de controversias contractuales y, en consecuencia, negó las pretensiones incoadas (fol. 468 a 485, c. ppal.).

Encontró el *a quo* que el contrato n°. 6-000-95 de asesoría, consultoría y gestión, fue celebrado el 1º de agosto de 1995 entre el señor Darío Giovanni Torregroza

Lara y el Distrito de Cartagena, con el objeto de *“realizar todas las gestiones necesarias de asesoría y gestión profesional, estudios jurídicos y técnicos, las consultas, informes y similares, acciones legales, demandas y atención de demandas y otros que fueran relacionados con contraprestaciones portuarias, regalías y compensaciones por la condición de puerto que tiene Cartagena; prediación de bienes afectado a la actividad portuaria y asesoría y gestión profesional para el cobro de los impuestos municipales a la Nación y demás entidades”* y que fue pactada su vigencia por el término de dos años, durante los cuales habría de producirse la liquidación.

Así mismo, señala el Tribunal, que de las probanzas allegadas se advierte que las partes acordaron, inicialmente, la adición del plazo contractual por el término de un año, contado a partir del 1º de agosto de 1997, el 3 de junio ampliaron las actividades objeto del contrato y, a través de otrosí de 31 de julio de 1998, se realizó nueva prórroga por el término de dos años, esto es hasta el 1º de agosto de 2000 y como la demanda fue presentada el 5 de diciembre de 2005, no hay duda que la acción ya había caducado, en la medida en, que conforme lo señala el numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., el plazo para interponer la demanda feneció el 2 de agosto de 2002.

Igualmente, desestimó los argumentos de la demandante frente a la oportuna presentación de la demanda, comoquiera que (i) no obra constancia de la solicitud de conciliación prejudicial adelantada ante la Procuraduría, como tampoco registro de su aprobación o improbación en sede judicial, por lo que no se puede dar aplicación a la suspensión de la caducidad en los términos del artículo 21 de la Ley 640 de 2000 y 80 de la Ley 446 de 1998; (ii) no es procedente la inaplicación del término de caducidad de la Ley 446 de 1998 – artículo 44, que modificó el artículo 136 del C.C.A., como lo señala el demandante, habida cuenta de la entrada en vigencia de la mencionada ley durante la ejecución del contrato. En ese orden, siendo las normas procesales de orden público y obligatorio cumplimiento, se tiene que debe contarse la caducidad con la norma vigente al momento en que debió liquidarse el contrato y no con aquella existente al momento de su suscripción. Adicionó el *a quo* que no es aplicable el artículo 55 de la Ley 80 de 1993 al caso concreto comoquiera que

la acción de responsabilidad contractual allí consagrada difiere de la acción de controversias contractuales; y (iii) que no quedó interrumpido el término de caducidad por la falta de devolución del expediente contentivo de la conciliación judicial pues ello no impide la ocurrencia de la caducidad. De donde a su juicio, no se acreditó la presentación de la demanda en término.

7. El recurso de apelación

Inconforme, la parte actora impugna la sentencia mediante memorial del 14 de julio de 2009, sustentado el 9 de octubre de 2009 (fol. 567 a 574, c. ppal.). Manifiesta que, vencido el plazo del contrato, en repetidas oportunidades solicitó al Distrito de Cartagena la liquidación del contrato sin obtener respuesta de la administración, por lo que inició el trámite de conciliación prejudicial, misma que se llevó a cabo ante la Procuraduría 21 Delegada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar y que, posteriormente, fue improbadó en proveído de 7 de noviembre de 2003, confirmado por esta Corporación el 30 de noviembre de 2004. Señaló entonces que la actuación fue remitida por el Tribunal de origen, en forma errada a la Procuraduría 22 , que no conoció el caso y que demoró la entrega de la documentación, además de entregarla incompleta. Hechos que consideró probados con las actas del comité de conciliaciones y el oficio dirigido al Tribunal Administrativo de Bolívar en que se demuestra que el acuerdo conciliatorio fue conocido por esa Corporación judicial con radicación 2003-0001.

Adicionó que lo cierto es que el contrato se suscribió bajo el imperio del artículo 55 de la Ley 80 de 1993, por lo cual debe aplicarse el término de prescripción de veinte años señalado en aquella norma y no aquel consagrado en la Ley 446 de 1998. Lo anterior, comoquiera que conforme a la jurisprudencia, las normas sobre la caducidad son de índole sustantiva y no solamente procesal, de donde no pueden aplicarse los criterios de aplicación dispuestos para la ley procesal que señalan su aplicación inmediata.

En adición, solicitó el recurrente que se decretara, como prueba en esta instancia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 214 del C.C.A., la remisión de los documentos correspondientes al trámite de conciliación

prejudicial surtido ante la Procuraduría 21 Delegada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, la que no fue practicada en primera instancia sin culpa de la parte actora.

8. Trámite procesal en esta instancia

El recurso de apelación fue admitido mediante auto de 29 de noviembre de 2009 (fol. 600, c. ppal.). Posteriormente, el 15 de enero de 2010, el despacho sustanciador decretó la práctica de pruebas solicitadas por el recurrente (fol. 606, c. ppal.).

Así, los documentos solicitados fueron allegados al plenario (fol. 608 a 639, c. ppal.) y se corrió traslado para alegar de conclusión mediante auto de 26 de febrero de 2010 (fol. 640, c. ppal.), durante el cual la parte demandante reiteró los argumentos de la apelación (fol. 641 a 642, c. ppal.), mientras la demandada y el ministerio público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar tal como lo dispone el art. 129 del C.C.A., habida cuenta que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988¹, para que esta Sala conozca de la acción de controversias contractuales en segunda instancia.

2. Hechos probados

¹ El 5 de diciembre de 2005, cuando se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales tuviera vocación de doble instancia era de \$51'730.000 y la mayor de las pretensiones fue estimada en \$1.534'904.000, por concepto de liquidación del contrato de "asesoría, consultoría y gestión 6-000-95" (fol. 49 a 50, c. ppal.).

2.1. Mediante comunicación fechada el 16 de enero de 1995, el señor Darío Giovanni Torregroza Lara presentó oferta de prestación de servicios profesionales al Distrito de Cartagena en los siguientes términos:

“OBJETO DE LA PROPUESTA: Se trata de establecer las actividades de consulta, asesoría y gestión encaminadas a establecer o determinar, tramitar y obtener los reconocimientos que por concepto de participación en regalías, compensaciones o similares, le corresponden a el DISTRITO de Cartagena, en los términos de la Constitución Nacional y la Ley, y a cargo de la Nación y/o los respectivos entes encargados del reconocimiento y pago de la participación en regalías, por concepto de la movilización de hidrocarburos y demás recursos naturales no renovables por el puerto de Cartagena, así como también y en caso necesario, iniciar las acciones de índole administrativa y judicial que tengan como finalidad obtener el pago de los derechos que se reclamen (...)”

2.2. El 1º de agosto de 1995, fue celebrado entre el Distrito de Cartagena de Indias y el señor Darío Giovanni Torregroza Lara el contrato, que denominaron de *“asesoría, consultoría y gestión No. 6-0000 de 1995”*, en materia de contraprestaciones, regalías e impuestos relacionados con la actividad marítima y portuaria desarrollada en jurisdicción del Distrito. Respecto de la adjudicación del contrato, señalan los antecedentes que se realizó directamente:

“f) Por su parte, el doctor DARÍO GIOVANNI TORREGROZA LARA, ha asesorado con éxito y ha defendido los intereses de oros municipios en lo relativo a los denominados asuntos portuarios y logrado el reconocimiento de sus derechos en materias portuarias y de otra índole y presentó propuesta en tal sentido al Distrito; g) Lo expuesto en el literal anterior, denota que el citado profesional del derecho cuenta con el conocimiento respecto a todo lo relativo a la legislación portuaria, de regalaría (sic) y complementaria, está enterado de las necesidades y expectativas del Distrito y tiene la capacidad e idoneidad para defender los intereses del Distrito; h) Todo lo anterior configura la situación prevista por el parágrafo del artículo 3º del Decreto nº. 855 de 1994, por el cual se reglamenta lo pertinente a la contratación directa de las entidades estatales y se concluye que se debe contratar directamente con el mencionado profesional del derecho, para que obtenga ante las autoridades competentes y los particulares obligados el reconocimiento de las expectativas del Distrito; i) Además se deja constancia que EL CONTRATISTA no se encuentra inscrito en el registro único de proponentes en consideración a lo establecido en el inciso sexto del artículo 22 de la Ley 80 de 1993 (...).”

2.3. La cláusula primera del contrato textualmente señala (fol. 36 a 41, c. ppal.):

“PRIMERA-OBJETO: El contratista se compromete para con EL DISTRITO a realizar todas las actividades necesarias de asesoría y gestión profesional, así como los estudios jurídicos y técnicos, las consultas, informes y similares que sean necesarios en materia de asuntos portuarios relacionados con: a) contraprestaciones portuarias ; b) regalías y compensaciones por la condición de puerto que tiene EL DISTRITO y los asuntos complementarios a éstas; c) prediación, y actualización de la información predial de los bienes afectos o destinados a la actividad marítima y portuaria en jurisdicción de EL DISTRITO. En consecuencia, el contratista se compromete específicamente las siguientes actividades:

1.1. En materia de contraprestaciones portuarias:

1.1.1. La elaboración de los estudios y conceptos jurídicos y técnicos que soporten la tipificación de los sujetos activos, de las contraprestaciones portuarias en la jurisdicción del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, **1.1.2.** La realización de las investigaciones pertinentes para determinar los sujetos pasivos del cobro a efectuar, **1.1.3.** La revisión de las contraprestaciones decretadas a favor de EL DISTRITO: La elaboración de las reclamaciones de orden persuasivo a las entidades y personas que tenga obligaciones pendientes con la ciudad y por el concepto mencionado, **1.1.4.** La asesoría, dirección y gestión en los procedimientos oficiales de liquidación y/o reliquidación, agotamiento de la gubernativa, etc. de las contraprestaciones y su cobro, **1.1.5.** La asesoría en todo lo relacionado con el cobro judicial en el caso de no prosperar el procedimiento anterior y, consecuentemente presentar las correspondientes acciones judiciales, tramitarlas y llevarlas hasta su culminación. **1.1.6.** El apoderamiento y representación de EL DISTRITO en todos los eventos de controversia jurisdiccional, incluyendo la atención ante el Consejo de Estado por el término de duración de los procesos.

1.2. En materia de regalías y compensaciones:

1.2.1. La elaboración de los estudios de orden jurídico y técnico, encaminados a obtener los reconocimientos de las regalías, contraprestaciones o similares que deben pagar a EL DISTRITO, en los términos de la Constitución Política y la ley, la Nación y/o los respectivos entes encargados del reconocimiento y pago de las regalías y similares por la movilización de recursos naturales no renovables por el puerto de Cartagena a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 y hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley 141 de 1994, así como también gestionar ante las entidades pertinentes dichos reconocimientos y en caso necesario iniciar las acciones judiciales que tengan como finalidad obtener el reconocimiento solicitado. La gestión contratada implica el cobro de los derechos mencionados desde la vigencia de la nueva Constitución de 1991, en los años 1991, 1992, 1993, y hasta la fecha en que entró en vigencia la Ley 141 de 1994 que reglamentó los derechos del Distrito en estos asuntos. **1.2.2.** Igualmente, EL CONTRATISTA podrá adelantar idénticas actividades y gestiones sobre los demás derechos relacionados o concomitantes con los anteriores y que puedan ser reivindicados en favor de EL DISTRITO, tales como el trámite y gestión para el pago de las regalías, compensaciones y similares reconocidas en la ley y en mora de ser pagadas a EL DISTRITO ajustes en las liquidaciones, revisión de las participaciones regalías y compensaciones por transporte y refinación de petróleo y sus derivados.

1.3. En materia de prediación de inmuebles afectos a la actividad portuaria,

1.3.4. La elaboración de los estudios de orden jurídico y técnico, la realización de las gestiones y las prestaciones de

la asesoría necesaria, encaminadas a obtener la prediación de las instalaciones portuarias, en tierra sobre las zonas de playa y bajamar y demás y lograr que las entidades propietarias paguen a EL DISTRITO los impuestos prediales debidos y en caso necesario iniciar las acciones administrativas legales, judiciales o asesorar las mismas que tengan por finalidad obtener el reconocimiento solicitado. 1.3.2. Igualmente, EL CONTRATISTA podrá adelantar idénticas actividades y gestiones sobre los demás derechos relacionados o concomitantes con los anteriores y que puedan ser reivindicados en favor de EL DISTRITO.

2.4. En la cláusula cuarta los contratantes pactaron que el Distrito de Cartagena reconocería al señor Darío Giovanni Torregrosa Lara, por concepto de honorarios, las siguientes sumas de dinero:

“CUARTA: HONORARIOS.- EL DISTRITO reconocerá a EL CONTRATISTA por concepto de remuneración de sus servicios profesionales el seis (6%) del monto total de las sumas que efectivamente se recauden durante el periodo de duración del contrato. El pago de los honorarios se hará en la medida en que se recauden dineros como resultado de la labor contratada previa presentación de la correspondiente cuenta de cobro. Los honorarios se cobrarán sobre las sumas, que como consecuencia de la labor contratada (estudios, conceptos, coordinación, control y supervisión de concesiones, gestión de cobro), efectivamente se recauden a favor de EL DISTRITO.

En cuanto a la forma de pago, las partes acordaron en la cláusula quinta que la entidad pública contratante pagaría al contratista el porcentaje pactado en la cláusula anterior, *“a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a aquél en que se efectúe el recibo del dinero correspondiente por parte de EL DISTRITO”*. Para ello, el ente accionado se obligó a efectuar las apropiaciones presupuestales correspondientes, los trámites de cuentas pendientes y demás actuaciones necesarias para cumplir con el pago acordado.

2.5. En cuanto al plazo de ejecución, en su cláusula octava se acordó una vigencia contractual de dos años (fol. 30 a 35, c. ppal.)², en los siguientes términos:

“OCTAVA.- VIGENCIA DEL CONTRATO.- Este contrato permanecerá vigente por el término de dos (2) años, durante los cuales deberá efectuarse su liquidación”.

² El contrato 6-0000 de 1995 fue publicado en la Gaceta Distrital de Cartagena de Indias Distrito D.T. y C. n°. 079 de 12 de septiembre de 1995 (fol. 39 a 42, c. ppal.)

2.3. El 29 de julio de 1996, las partes suscribieron otro sí nº. 1 al contrato de *asesoría, consultoría y gestión* en que se amplió el objeto contractual (fol. 37 a 38, c. ppal.)³, así:

“OBJETO: Además de las actividades de asesoría, consultoría y gestión previstas en el objeto del contrato, EL CONTRATISTA se compromete para con el DISTRITO a: a) realizar todas las actividades necesarias de asesoría y gestión profesional, así como los estudios jurídicos y técnicos, las consultas, informes y similares que sean necesarios en todo lo relacionado con la prediación y actualización de la información predial de los bienes de la Nación, de sus establecimientos públicos y de los demás entes territoriales y sus establecimientos públicos que se encuentren en jurisdicción de EL DISTRITO y realizar las gestiones de cobro coactivo. En cumplimiento del objeto de este otro sí, EL CONTRATISTA deberá: 1. Elaborar los estudios de orden jurídico y técnico, la realización de las gestiones y la prestación de la asesoría necesaria, encaminadas a obtener la prediación de las instalaciones, mejoras y demás mutaciones de la propiedad, en tierra, sobre las zonas de playas y bajamar, islas y demás y lograr que las entidades propietarias o las personas naturales o jurídicas, propietarias, poseedoras o tenedoras, paguen a EL DISTRITO los impuestos prediales debidos y en caso necesario, inicie las acciones administrativas legales o judiciales o asesorar las mismas, que tengan por finalidad obtener el reconocimiento y pago de lo adeudado. 2. Adelantar idénticas actividades y gestiones sobre los demás derechos relacionados o concomitantes con los anteriores y que puedan ser reivindicados en favor de EL DISTRITO. 3. Apoderar a EL DISTRITO en todos los casos en los cuales se provoque controversia judicial en relación con el objeto de este contrato. B) Elaborar los estudios de orden jurídico y técnico, la realización de las gestiones y la prestación de la asesoría necesaria para la cobranza de los tributos de industria y comercio, avisos y tableros, a la Nación y sus establecimiento públicos y a los demás entes territoriales y sus establecimientos públicos y apoderar a EL DISTRITO y todos los casos en los cuales se provoque controversia judicial en relación con este asunto. Las partes acuerdan que las demás cláusulas y condiciones del contrato inicial no sufren ninguna modificación”

2.4. El 1º de agosto de 1997, las partes suscribieron contrato adicional en cuya cláusula primera se amplió la vigencia del contrato a partir de la fecha y por el término de un año (fol. 49 a 54 vto., c. ppal.)⁴, así.

³ El otro sí al contrato 6-0000 de 1995 fue publicado Gaceta Distrital de Cartagena de Indias Distrito D.T. y C. nº. 147 de 5 de agosto de 1996 (fol. 43 a 46 vto., c. ppal.).

⁴ Si bien no obra en el expediente copia de la mencionada modificación, si reposa en las diligencias copia de la Gaceta Distrital nº. 265 de 20 de octubre de 1997 en que se le da publicidad al mentado acuerdo entre las partes.

“CLÁUSULA PRIMERA: la vigencia del contrato se adiciona por el término de un año a partir del vencimiento del término inicial, es decir a partir de 1º de agosto de 1997

CLÁUSULA SEGUNDA: Las demás cláusulas del contrato principal y su otro sí número 1 permanecerán iguales (...).”

2.5. El 3 de junio de 1998 fue suscrito otro sí n°. 2 en que se amplió nuevamente el objeto del contrato y se adicionó lo relacionado a los honorarios (fol.67, c. ppal.)⁵, en los siguientes términos:

“OBJETO: Además de las actividades previstas en el objeto del contrato 6-0000 de 1995 y su otro sí del 29 de julio de 1996, EL CONTRATISTA se compromete para con EL DISTRITO a:

1. Realizar todos los estudios jurídicos y técnicos, las consultas, informes y similares que sean necesarios para fundamentar la aplicación del artículo 123 de la Ley 388 de 1997 y las disposiciones de la Ley 137 de 1959.

2. Realizar todas las gestiones de carácter jurídico encaminadas a la recuperación de los predios que en virtud de las leyes 388/97 y 137/59 le pertenezcan al DISTRITO DE CARTAGENA.

3. Apoderar a EL DISTRITO en todos los casos que se provoque controversia judicial en relación con la ejecución del objeto del contrato contenido en el otro sí, dicho apoderamiento incluye todas las instancias procesales

HONORARIOS: Conforme a la cláusula cuarta del contrato principal, esto es, el contrato número 6-0000 de 1995 EL DISTRITO reconocerá a EL CONTRATISTA el seis por ciento (6%) del valor de los predios que efectivamente se logren recuperar como consecuencia de la gestión profesional contratada.

Las partes acuerdan que las demás cláusulas y condiciones del contrato inicial no sufran ninguna modificación”.

2.6. El 31 de julio de 1998, los contratantes pactaron una nueva adición del plazo, por el término de dos años contados a partir del 1º de agosto de 1998 (fol. 56, c. ppal.):

“CLÁUSULA PRIMERA: se prorroga la vigencia del contrato por el término de dos (2) años contados a partir del vencimiento del término pactado, es decir, a partir del 1º de agosto de 1998

CLÁUSULA SEGUNDA: Las demás cláusulas del contrato principal y su otro sí No. 1 permanecerán iguales, al igual que los demás adicionales”⁶.

⁵El otro sí n°. 2 al contrato 6-0000-95 fue publicado en la Gaceta Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C.

⁶ El contrato adicional fue publicado en la Gaceta n°. 275 de 1998, de 18 de septiembre de 1998 (fol. 59 a 66, c. ppal.).

2.7. El contrato no fue objeto de nuevas reformas ni fue liquidado, es decir, su vigencia se prorrogó hasta el 1º de agosto de 2000. Empero, se conoce que se trata de aquellos que deben ser liquidados comoquiera que (i) esa fue la voluntad negocial de las partes, expuesta en la cláusula octava del contrato –ver. párr. 2.3. *supra*-, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, que para la época de los hechos disponía:

ARTÍCULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. 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.

(...) – se destaca-

La norma transcrita dispone que serían objeto de liquidación todos los contratos de tracto sucesivo o cuya ejecución se prolongue en el tiempo –por oposición a aquellos de ejecución instantánea-, como acaece con el contrato bajo examen, cuya ejecución se prorrogó por el término de cinco años (entre el 1º de agosto de 1995 y el 1º de agosto de 2000) y cuyas obligaciones no se ejecutaron en un único momento, sino que, por el contrario, implicaban la sucesión de actividades tendientes al cumplimiento del objeto contractual, por lo que, no cabe duda que el contrato *sub examine* es de aquellos que debían ser liquidados y que, conforme a las pruebas allegadas al plenario, no fue objeto del mencionado corte de cuentas final.

2.8. De conformidad con las probanzas allegadas al proceso y en particular de la copia íntegra de la actuación surtida ante la Procuraduría Veintiuno II en lo Judicial Administrativo de Bolívar, recaudada en esta instancia, se conoce que el actor presentó solicitud de conciliación prejudicial el 31 de julio de 2002 (fol. 635, c. ppal.)⁷, en virtud de la cual se abrió el trámite conciliatorio en actuación de 6

⁷ Aunque no obra copia de la solicitud, se conoce de los antecedentes transcritos por esta Corporación en auto improbatório de conciliación prejudicial, que fue tal la fecha de presentación del escrito. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 30 de septiembre de 2004, exp. 26.874.

de agosto de 2002 (fol. 610, c. ppal.) y, se inició audiencia de conciliación el 21 de octubre siguiente, la cual fue suspendida a petición de la entidad y reanudada los días 28 de octubre; 6 y 27 de noviembre de 2002 y 13 de diciembre de 2002, última fecha en la que se logró acuerdo entre las partes (fol. 611 a 618, c. ppal.)⁸.

2.9. El 7 de noviembre de 2003, el Tribunal Administrativo de Bolívar improbió la conciliación extrajudicial alcanzada por los contratantes (fol. 620 a 628, c. ppal.). Decisión confirmada por la Sección Tercera de esta Corporación, en auto de 30 de septiembre de 2004 (fol. 628 a 639, c. ppal.), por cuanto:

“(...) Si bien en la conciliación, las partes son protagonistas en la solución del conflicto que las anima a realizarla, observa la Sala que en el caso concreto la conciliación lograda no podía obtener aprobación debido a que la suma de dinero acordada no se encuentra debidamente justificada”.

3. Cuestión previa: sobre la caducidad de la acción de controversias contractuales *sub lite*

Antes de proceder al análisis de fondo, la Sala considera conveniente examinar si la acción de controversias contractuales incoada por el contratista fue oportuna, comoquiera que la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones, fue la ocurrencia de la caducidad de la acción dado que, conforme lo señaló el *a quo*, transcurrieron más de dos años desde cuando el contrato debió liquidarse y hasta que fue interpuesta la demanda, al tiempo que consideró que no se probó la suspensión del término de caducidad por haberse tramitado la conciliación extrajudicial, de donde la demanda fue extemporánea acorde con lo dispuesto por el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A.

En ese orden, procede la Sala a analizar si en el caso *sub lite*, acorde con las pruebas y el marco jurídico aplicable, la demanda fue instaurada por fuera del

⁸ Señala el acta de la fecha: “El convocante de la etapa manifiesta: “Acepto la fórmula de liquidación del contrato conforme a la decisión consignada en acta 21 de octubre de 2002 del Comité de Conciliaciones de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias en cuanto a que las pretensiones y el ofrecimiento de pago hacen referencia al 2% del pago total en efectivo recibido por la Secretaría de Hacienda Pública Distrital. Lo que excluye conforme a lo dicho por el mismo Comité de Conciliación los conceptos sobre los cuales no existe base sobre la cual liquidar honorario”.

término previsto por la ley procesal aplicable al contrato de “asesoría, consultoría y gestión” celebrado entre el Distrito de Cartagena de Indias y el señor Darío Giovanni Torregroza Lara.

3.1. La caducidad de la acción en los casos de tránsito legislativo

La Sala reitera el criterio expuesto en la jurisprudencia vigente⁹ en relación con la naturaleza de las normas que consagran la caducidad de la acción y su aplicación en aquellos eventos en que se produce tránsito de legislación. El criterio mayoritario de la Sección¹⁰ sobre la naturaleza de las normas relativas a la caducidad de la acción se orienta a que las mismas son de carácter procesal.

Por lo anterior, el conflicto de leyes en el tiempo que se presenta en el asunto *sub lite*, debe resolverse bajo la égida del artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹¹, a cuyo tenor “*las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios*” son de aplicación inmediata¹². Así pues, cuando se configura el tránsito de legislación respecto de los términos de caducidad, salvo disposición en contrario, debe aplicarse lo dispuesto en la precitada norma, con excepción de dos hipótesis fácticas diferentes entre sí, respecto de las cuales la misma ley

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2006, Exp.15323, y sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 16541, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 5 de diciembre de 2006, Exp. 13750, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y Subsección B, auto de 5 de mayo de 2015, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Exp. 45632.

¹⁰ La Sala sostenía otrora que las normas relativas a la caducidad de la acción, vigentes al momento de celebrar el contrato, resultan inmodificables y debían aplicarse sin importar que, con posterioridad, el término respectivo fuera modificado; tesis que se apoyaba en el supuesto de que las normas referentes al término de caducidad de las acciones eran de carácter sustancial y comoquiera que la Ley 80 de 1993 señala como parte integral de los contratos las leyes que le son aplicables. Cfr. Sección Tercera, auto del 27 de mayo de 2004, Exp: 24371, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹ Señala la norma: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”

¹² Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 14 de junio de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en los siguientes términos: “(...) puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa. Con base en ello, el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes en el tiempo, contenida en la Ley 153 de 1887, según la cual en principio las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. Tal es el caso de las leyes procesales, pues ellas regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos”.

determina la aplicación de las normas anteriores, esto es: *i)* los términos que ya hubieren empezado a correr y *ii)* las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas.

Esta Sección ha considerado que la regla comentada también debe observarse cuando se trata de reclamar en juicio los derechos emanados de un contrato, como quiera que así lo dispuso el numeral 1º del artículo 38 de la misma ley, al consagrar que *“en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.

Frente a este aparente contrasentido, ha dicho la Sala que la interpretación de los referidos artículos 38 y 40 de la Ley 153 de 1887 debe realizarse de manera armónica y sistemática, comoquiera que el numeral 1º del citado artículo 38 ordena la aplicación inmediata de *las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato*, cuestión que por igual y en sentido idéntico regula el mencionado artículo 40.

Siendo así, las excepciones que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 consagró en relación con la regla que ordena la aplicación inmediata de las normas procesales, también deben aplicarse cuando se trata del tránsito de regulaciones procesales relacionadas con *“el modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato”*, puesto que en esa específica materia las normas en estudio resultan perfectamente compatibles.

Así las cosas, se itera (i) que la naturaleza procesal del fenómeno de la caducidad impone la aplicación de las normas vigentes al momento de la iniciación de su cómputo y (ii) que dicha interpretación es aplicable también al ámbito contractual cuando haya acaecido tránsito normativo en lo atinente a la caducidad de la acción¹³.

3.2. La norma aplicable al caso concreto para efectos de contabilizar el término de caducidad de la acción.

¹³ Efectivamente, la jurisprudencia de la Sección así lo tiene definido. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, óp. Cit.

Conforme a lo expuesto, resulta pertinente establecer la norma aplicable al caso concreto para efecto de establecer la fecha a partir de la cual debió empezar a contabilizarse el término para la caducidad de la acción contractual, en el caso sometido a estudio de la Sala.

Se observa entonces, que en el momento de la celebración del contrato (1º de agosto de 1995) ya estaba vigente la Ley 80 de 1.993¹⁴, compendio que en su artículo 55 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 55. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. La acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en diez (10) años. La acción penal prescribirá en veinte (20) años”

Esta Corporación determinó que la norma legal anteriormente transcrita regulaba, en rigor, el término de caducidad para los eventos de conductas antijurídicas en que incurrieran las partes en desarrollo de la actividad contractual (arts. 50 y 52, Ley 80 de 1993), pero que asuntos diferentes como la impugnación de actos contractuales o el cuestionamiento de conductas o hechos no imputables a las partes, seguía rigiéndose por el término de caducidad contemplado en el Decreto 2304 de 1989 que consagraba un término de caducidad para las acciones contractuales de dos años contados a partir de la ocurrencia de los hechos que le sirvieran de fundamento¹⁵.

¹⁴ La Ley 80 de 1993 fue publicada en el Diario Oficial No. 41094 de 28 de octubre de 1993. De conformidad con el artículo 81 a partir de esta fecha entraron a regir: el parágrafo del artículo 2o.; el literal l) del numeral 1o. y el numeral 9o. del artículo 24; las normas de este estatuto relacionadas con el contrato de concesión; el numeral 8o. del artículo 25; el numeral 5o, del artículo 32 sobre fiducia pública y encargo fiduciario; y los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38, sobre servicios y actividades de telecomunicaciones. Las demás disposiciones entraron en vigencia el 1º de enero de 1994.

¹⁵ V. gr. Auto del 19 de febrero de 2.004, Sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01793-01(24427), Actor: Caja Promotora de Vivienda Militar. Señaló en dicha ocasión la Sección: “... Luego, con la entrada en vigencia del decreto ley 2304 de 1989, que reformó el decreto ley 01 de 1984 (C. C. A), el término de caducidad mencionado el decreto lo mantuvo en los dos años dispuestos por el decreto ley 01 de 1984, “de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento” (art. 23 que modificó art. 136 C.C.A.). Posteriormente la ley 80 de 1993 modificó el plazo legal de dos años, que estaba previsto en el artículo 136 numeral 6 del C. C. A, para promover la acción de controversias contractuales sólo respecto de las omisiones de los

Sin embargo, para el momento del vencimiento del plazo convenido por las partes y por ende, para el momento en que la entidad debió liquidar el contrato, ya había entrado en vigencia la Ley 446 de 1998¹⁶, que en el artículo 44 regula lo pertinente a la caducidad de las acciones y en su numeral 10º establece diferentes hipótesis para contabilizar el término de caducidad en las acciones relativas a contratos, así:

ARTÍCULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones.

(...)

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

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

(...)

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;

(...)”

Conforme a lo expuesto, se precisa que la norma legal aplicable al caso *sub lite*, para efecto de contabilizar el término de caducidad es la contenida en el literal d)

contratantes y de las conductas antijurídicas de éstas. En efecto, el legislador amplió el término de prescripción de la acción a veinte años para los eventos de las conductas antijurídicas contractuales. De esta manera Administración y contratista, bajo la vigencia de esa norma, podían perseguirse judicialmente dentro de un término de veinte años, cuando sus conductas (activas u omisivas) eran antijurídicas, etc. (consultores, servidores públicos etc). Sin embargo el cuestionamiento judicial de la validez de los actos jurídicos contractuales, que se presumen válidos (contrato, actos bilaterales, actos unilaterales de la administración y del particular) y de otras conductas jurídicas (hecho del príncipe) no imputables a las partes cocontratantes (hechos imprevisibles), debían hacerse dentro del término original de caducidad de dos años (art. 136 inc. 6o. C. C. A). Posteriormente la ley 446 de 1998 unificó en dos años, por regla general, el término de caducidad de las acciones contractuales”

¹⁶ El artículo 44 de la Ley 446 de 1998, modificó el artículo 136 del C.C.A.

del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto: (i) la controversia suscitada conforme a las pretensiones incoadas proviene del presunto incumplimiento de la administración distrital de la ciudad de Cartagena de Indias en liquidar el contrato de *asesoría, consultoría y gestión* n° 6-000-95 de donde, el cómputo del término de caducidad inició desde cuando la administración incumplió con su deber de liquidar el contrato y, toda vez que (ii) para las fechas en que se terminó la vigencia del contrato, se consolidó el incumplimiento de la obligación de liquidar y aún para aquella en que se presentó la demanda, ya se encontraba vigente la modificación del artículo 136 del C.C.A. introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que establece el periodo de dos años contados a partir del mentado incumplimiento como término de presentación oportuna de la demanda, con lo cual se acatan los mandatos del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, a cuyo tenor las normas procesales son de aplicación inmediata, con excepción de los términos que hubieren empezado a correr los cuales se regirán “*por la ley vigente al tiempo de su iniciación*”. Entiéndase que en este caso no hay lugar a aplicar la excepción pues, como se ha dicho, la vulneración cuya reparación se demanda se consolidó sólo en vigencia de la modificación normativa, por lo que los términos no empezaron a correr bajo el imperio de la norma anterior –artículo 55 de la Ley 80 de 1993-.

3.3. La caducidad de la acción en el caso concreto

Aclarado lo anterior, procede la Sala a estudiar si, conforme a los designios de la norma aplicable, la acción fue interpuesta en tiempo:

Dispone el precitado literal d), del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A. que en tratándose de contratos que requieren liquidación y esta no fuera efectuada, se tendría en vigencia de la Ley 80 de 1993 y la modificación realizada por la Ley 446 de 1998 al C.C.A.:

(i) Un periodo, convenido por las partes o, en su defecto, establecido por la ley, para la realización de la liquidación bilateral. Al respecto se tiene que si bien, inicialmente la cláusula octava del contrato n°. 6-0000-95 disponía que el contrato debía ser liquidado durante los dos años de su vigencia – ver. párr. 2.5.

supra-, dicha cláusula fue modificada en dos ocasiones en las cuales se adicionó el plazo sin alusión expresa al término para la liquidación. En ese orden, considera la Sala que, aunque los *otro sí* nº. 1 y 2 y los contratos adicionales que acrecieron el plazo de ejecución dispusieron que las demás cláusulas y condiciones del contrato no sufrirían modificación, lo cierto es que la cláusula octava relativa a la vigencia fue subrogada y que en las modificaciones nada se dijo sobre el mentado término, por lo que no hay convención expresa sobre la oportunidad para la liquidación bilateral. En ese orden, a juicio de la Sala deberá aplicarse el supuesto legal, contenido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 transcrito *ut supra*, que disponía el término de “(...) **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**”.

(ii) Un segundo periodo de dos meses conforme lo dispone la norma bajo examen, vigente ante la falta de acuerdo entre las partes, durante el cual la administración distrital podría liquidar unilateralmente el contrato.

Así las cosas, comoquiera que se conoce que la finalización del contrato acaeció el **1º de agosto de 2000**, la oportunidad para liquidar el contrato por acuerdo y posteriormente, de manera unilateral por la administración, feneció el **1º de febrero de 2001**. Es entonces desde este último hito temporal que deberá contabilizarse el término bienal de caducidad de la acción. Obsérvese entonces que, en principio, le asistió razón al *a quo* al encontrar probada esta excepción, pues la demanda fue interpuesta el **5 de diciembre de 2005**, mientras que el término finalizó el **2 de febrero de 2003**.

Empero, arguye la parte actora que en el caso concreto el mencionado término se vio suspendido por cuenta de la iniciación del trámite de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público y la sujeción del mismo a la aprobación o improbación judicial.

Sobre el particular señaló la jurisprudencia para el momento de los hechos, que *“la caducidad no se suspende ni interrumpe por ningún motivo, su causación es*

*objetiva sin consideración a las partes*¹⁷, habida cuenta de su naturaleza de orden público lo que explica su carácter irrenunciable y la posibilidad de ser declarada de oficio, por parte del juez, cuando verifique su ocurrencia, aunado a que, para ese entonces, no se establecía, en relación con la conciliación prejudicial, su condición de prerequisite de procedibilidad de la acción.

En gracia de discusión, de aceptar lo contrario, tampoco puede soslayarse que el artículo 20 de la Ley 640 de 2001¹⁸ dispone, que la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud, sin exceder ese lapso. Y aunque en los términos del artículo 21¹⁹ la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad, ello ocurre hasta cuando i) se logre acuerdo entre las partes, ii) se expidan las constancias de que trata del artículo 20²⁰ o iii) se venza el término de tres meses contados a partir de

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, 29 de septiembre de 2015, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 33139.

¹⁸ Ley de 2001, artículo 20. Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. “Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.// La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.// PARAGRAFO. Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación”.

¹⁹ Ley 640 de 2001, artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

²⁰ Ley 640 de 2001. ARTICULO 2o. CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.
3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las

la petición, **lo que ocurra primero**, por lo que si el actor presentó la solicitud de conciliación prejudicial el 31 de julio de 2002, no hay duda que el término máximo de suspensión no podía superar los tres meses, lo que supone la extensión del plazo hasta el 1º de mayo de 2003, como quiera que el contrato finalizó el 1º de agosto de 2000, la oportunidad para liquidarlo feneció el 1º de febrero de 2001 y en principio la presentación de la demanda no podía ir más allá del 1º de febrero de 2003, lo que significa que la acción en todo caso resultó a todas luces extemporánea.

De lo anterior se sigue que: (i) ni la conciliación extrajudicial surtida ante el Ministerio Público, ni el posterior trámite de aprobación por parte de la jurisdicción contenciosa, inicialmente por el Tribunal Administrativo de Bolívar y posteriormente, por esta Corporación, tuvieron la virtualidad de suspender el término de caducidad y, en consecuencia (ii) la demanda fue interpuesta por fuera de término comoquiera que el término de caducidad se extendía hasta el **2 de febrero de 2003** y la demanda solo fue interpuesta hasta el **5 de diciembre de 2005**, más de dos años después de su fenecimiento.

Suponer lo contrario, es decir, que la demanda fue interpuesta oportunamente, desconoce el carácter de orden público²¹ que revisten las normas procesales, especialmente las que atañen a la caducidad, en tanto sugiere que es posible someter a la mera voluntad de las partes la posibilidad de suspender o no los términos previstos en la ley para incoar los diferentes medios de control judicial – en este caso, dando un alcance distinto al que da la ley al acuerdo conciliatorio allegado, al trámite de aprobación o improbación en sede judicial de dicho acuerdo e inclusive, como solicita el recurrente, al proceso de devolución de las copias de la actuación a la Procuraduría-, lo que se traduce en problemas de seguridad jurídica que no pueden estar amparados por el ordenamiento.

constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.

²¹ *Código de Procedimiento Civil. Art 6º: “Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.*

Concluye entonces la Sala que, no cabe duda de la operancia del fenómeno de caducidad de la acción contractual en el presente caso. En consecuencia, se mantendrá la decisión del tribunal.

4. Costas

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, comoquiera que no se advierte temeridad en la actuación de las partes, no hay lugar a la imposición de costas.

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

FALLA:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 9 de julio de 2009, en cuanto declaró probada la excepción de caducidad de la acción y se negaron las pretensiones.

SIN CONDENA EN COSTAS por no aparecer causadas.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO HERNÁN GUILLERMO ALDANA DUQUE

Magistrado

Conjuez

