



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015)

Expediente: 40 926

Radicación: 25000-23-26-000-2008-00411-02

Actor: Cuéllar Serrano Gómez S.A.

Demandado: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE

Naturaleza: Acción de controversias contractuales

Corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra el auto del 3 de junio de 2010 por medio del cual se rechazó una demanda de reconvención, y contra la providencia del 28 de enero de 2010 por medio de la cual se denegó un llamamiento en garantía formulado. Se confirmarán las decisiones impugnadas.

SÍNTESIS DEL CASO

El 15 de junio de 2005, el Fondo Financiero de proyectos de Desarrollo – FONADE– suscribió con la sociedad Cuéllar Serrano Gómez el contrato de consultoría n.º 2051594, el cual tenía por objeto la elaboración unos diseños para la construcción de unos centros de reclusión en Cúcuta e Ibagué, en desarrollo



del convenio interadministrativo n.º 194121 suscrito entre el Fondo y el Ministerio del Interior y de Justicia. El 14 de agosto de 2008 la sociedad consultora radicó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca una acción de controversias contractuales en contra de FONADE y, una vez admitida y notificada, la accionada formuló demanda de reconvención en contra de la mencionada sociedad –radicada el 20 de marzo de 2009– y llamamiento en garantía respecto de las aseguradoras Liberty Seguros S.A. y Segurexpo de Colombia S.A – radicado el 24 de junio de 2009–, quienes fueron contratadas por la consultora hoy demandante en controversias contractuales, para la expedición de las pólizas de garantía del contrato por ella suscrito con el FONDO. El tribunal de primera instancia, por medio de las providencias recurridas en apelación, resolvió rechazar la demanda de reconvención por caducidad de la acción, y denegar el llamamiento en garantía por improcedencia del mismo cuando dicho mecanismo procesal no es utilizado por el contratista que suscribió las pólizas.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Por medio de demanda presentada el 14 de agosto de 2008 (fls. 1 a 14 c. 1), la sociedad Cuéllar Serrano Gómez formuló acción contenciosa de controversias contractuales con miras a que se le diera trámite favorable a las siguientes pretensiones:

- 1. Que se declare que en la ejecución del contrato 2051594, celebrado entre el*

FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE y CUÉLLAR SERRANO GÓMEZ S.A., con fecha 15 de junio de 2005, se presentó un rompimiento de la ecuación contractual por causas no imputables al contratista, que afectó sus legítimos intereses económicos, ocasionándole como consecuencia un detrimento patrimonial injustificado.

2. Que se declare que el rompimiento en la ecuación económica ocurrido en desarrollo del contrato 2051594, se presentó en unos casos como consecuencia de las acciones y omisiones del FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE, tanto en la etapa previa a la suscripción del contrato como durante su ejecución, y en otros casos como consecuencia de eventos y situaciones imprevistas y extraordinarias, y por lo mismo ajenas a la conducta del contratista.

3. Como resultado de las declaraciones anteriores, declarar que el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE, incumplió el contrato 2051594.

4. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, declarar que el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE, deberá restablecer plenamente el equilibrio financiero del contrato y el consiguiente detrimento patrimonial sufrido por la sociedad CUÉLLAR SERRANO GÓMEZ S.A., mediante el pago de todos los sobrecostos, mayores valores, costos y gastos adicionales, honorarios, intereses, y en general todos los daños y perjuicios sufridos por el contratista con motivo de la ejecución del contrato 2051594, conforme a lo probado en el proceso.

5. Como consecuencia igualmente de las declaraciones anteriores, condenar al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE a reconocer y pagar a la sociedad CUÉLLAR SERRANO GÓMEZ S.A., la suma de MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$1.329'946.558) moneda corriente, o la mayor que resulte probada dentro del proceso, debidamente actualizada o indexada a la fecha en que se produzca el fallo, por los conceptos y en las cuantías que a continuación se indican:

(...)

6. Condenar al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE al pago de los intereses de mora sobre las sumas reconocidas en el fallo, a la tasa equivalente al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, desde la fecha de las correspondientes actas de recibo y aprobación de los diseños y hasta cuando se produzca su pago efectivo.

9. (sic) *Condenar al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE al pago de las costas del proceso (fls. 2 a 4, c.1).*

1.1. Como fundamento fáctico de tales peticiones, narra la parte actora que entre el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE– y la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. se celebró el contrato de consultoría n.º 2051594 fechado el 15 de junio de 2005, “... por un valor de \$674’347.728... y un plazo de seis (6) meses calendario, contados desde el 5 de agosto de 2005, fecha del acta de iniciación del contrato...”, el cual tenía por objeto la realización de unos estudios y diseños con miras a la construcción de unos establecimientos carcelarios. En los meses de agosto y septiembre de 2005, las partes del negocio suscribieron dos otrosíes que tenían por objeto clarificar los límites temporales para el cómputo del término de vigencia del acuerdo de voluntades, así como también adicionar el valor de retribución a cargo de FONADE, con la claridad de que el plazo se contabilizaría separadamente para cada uno de los proyectos objeto de la consultoría. Agrega que el plazo fue sucesivamente prorrogado mediante documentos suscritos los días 3 de febrero, 14 de marzo y 25 de mayo de 2006, marco temporal durante el cual se presentó la siguiente situación narrada por la hoy demandante:

10. Como se consignó en el numeral 3 anterior, los proyectos del Grupo 5, adjudicados a la sociedad CUELLAR SERRANO GÓMEZ S.A. sólo tenían como objeto el diseño de establecimientos penitenciarios de mediana y/o alta seguridad. Sin embargo, con posterioridad y por solicitud de FONADE, además del objeto inicialmente previsto en el contrato, el contratista tuvo que diseñar pabellones de mínima seguridad para los dos establecimientos penitenciarios, con lo cual el alcance de sus obligaciones se adicionó fuera de toda previsión y sin ningún tipo de compensación por las nuevas actividades a que se vio enfrentado.

11. Esta modificación en el objeto del contrato en ningún caso era previsible para el contratista al momento de presentar su oferta y por lo tanto no podía estar

contemplada dentro del valor ofertado por el contratista en el proceso licitatorio.

Como es obvio, la modificación le representó al contratista la ejecución de una serie de trabajos y actividades no incluidas dentro del alcance de su propuesta, que fueron solicitadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante, pero que no le han sido reconocidas y pagadas por FONADE, como es lo debido.

En tal virtud, se generó una situación inequitativa e injusta, que desequilibró económicamente el contrato, en perjuicio del contratista, en la medida en que a solicitud de FONADE éste tuvo que ejecutar toda una serie de actividades y tareas, que fueron recibidas a satisfacción por FONADE, y de la cuales esa entidad se benefició pero cuyo valor no le ha sido reconocido y cancelado al contratista (fl. 6, c.1).

1.2. En relación con el fundamento jurídico del petitorio transcrito, dijo la accionante que era necesario reconocer la contraprestación económica debida a la mayor cantidad de obra realizada, comoquiera que así lo establece el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 al fijar el principio de reciprocidad de las prestaciones en los contratos administrativos (fls. 10 y 11, c.1)¹.

II. Trámite de la demanda y providencias recurridas

2. Admitida la demanda, y ordenados su notificación y traslado, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo presentó escrito de **contestación de la demanda** (fls. 20 y sgts, c.1), en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no se encontraban probados los fundamentos de

¹ El 24 de marzo de 2009 la parte demandante allegó escrito de corrección de la demanda (fls. 139 y sgts. c.1) en el que se añadieron algunos fundamentos fácticos y jurídicos, además de que se anexaron algunos elementos de prueba que no habían sido arrimados con el libelo introductorio. La corrección de la demanda fue admitida por el juzgador de primera instancia mediante auto calendarado el 30 de mayo de 2009 (f. 161, c.1).

las mismas².

3. Por medio de escrito separado, el 24 de junio de 2009 FONADE radicó solicitud de **llamamiento en garantía** respecto de las aseguradoras Liberty Seguros S.A. y Segurexpo de Colombia S.A., “... *a fin de que si se llegare a dictar sentencia condenatoria en contra de FONADE los llamados en garantía, de manera individual o conjunta, como se determine dentro del proceso, entren a responder en la porción que les corresponda...*”. Como fundamento de dicha solicitud, afirma la accionada que con las mencionadas empresas se suscribieron pólizas de seguro en las que aparece como beneficiario el Fondo, y cuyo objeto supuestamente fue garantizar el cumplimiento y la calidad del servicio relacionados con el contrato n.º 2051594 suscrito con la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A.

3.1. La Sección Tercera –Subsección “A”– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio del auto calendado el 28 de enero de 2010 –**providencia recurrida en apelación**–, resolvió “... **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (FONADE), a las aseguradoras Liberty Seguros S.A. y Segurexpo de Colombia S.A...” (fls. 374 y sgts. c.1, negrilla del texto citado). Para sustentar dicha decisión, el *a quo* sostuvo que las pólizas de seguro allegadas con la solicitud de intervención de las aseguradoras, están relacionadas con el cumplimiento por parte del contratista privado que es parte en el contrato n.º 2051594 –sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A.–, y por ese motivo no puede el Fondo formular el llamamiento en un proceso en el cual se imputa a éste –y no al contratista– la inobservancia de las obligaciones pactadas en el mencionado negocio jurídico.

² El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, por medio de memorial radicado el 24 de junio de 2009 (fls. 164 y sgts.), contestó el escrito de corrección de la demanda, en el sentido de insistir y ahondar en los argumentos de defensa manifestados en la contestación al libelo introductorio.

En otros términos, a juicio del tribunal de primer grado, existe una falta de legitimación por parte de FONADE para formular el llamamiento en garantía objeto de decisión, comoquiera que el tomador de las correspondientes pólizas lo fue la sociedad demandante, quien sería la legitimada para solicitar la intervención de las aseguradoras. En lo pertinente, en el auto impugnado se expresó la siguiente razón de decisión:

Por su parte, nuestra legislación en materia de la contratación estatal³, ha exigido que el contratista preste una garantía a favor del Estado, como mecanismo de protección del patrimonio público del daño ante el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, es decir, del particular cuyo riesgo asegura. En esas condiciones, el contratista es a su vez tomador y asegurado, por lo que es él quien puede llamar a la aseguradora a responder ante la entidad estatal, por los perjuicios que le cause al Estado con su incumplimiento.

(...)

Así las cosas, para la figura del llamamiento en garantía cuando se fundamenta en un contrato de seguro que garantiza un contrato estatal, es necesario que dicho llamamiento se formule por el tomador –contratista–, para los eventos en los cuales se formulen pretensiones del Estado y en contra de dicho contratista, es decir, cuando el particular es demandado, por efecto del contrato para el cual obtuvo la garantía de la compañía aseguradora.

*En el presente caso, conforme consta en las copias autenticadas de los contratos que se aducen como vínculo, encuentra la Sala que **el tomador de los seguros es la demandante Cuéllar Serrano Gómez S.A.**, pero la solicitud del llamamiento en garantía, de las garantes aseguradoras LIBERTY SEGUROS S.A. y SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., fue efectuada por FONADE, dentro del término legal de fijación en lista.*

*Por ende y teniendo en cuenta que el tomador de los seguros es la sociedad demandante y no la entidad demandada, se advierte que ésta carece de legitimación para vincular a las aseguradoras, pues no puede llamarlas en garantía, cuando FONADE es asegurado más (sic) no tomador de los contratos de seguros. Es decir, el riesgo fue asegurado a favor del Estado, **por el eventual incumplimiento del particular** Cuéllar Serrano Gómez S.A., en el contrato*

³ [1] Artículo 67 del Decreto 222 de 1983; numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y artículo 7 de la Ley 1150 de 2007.

2051594 celebrado con FONADE, tal como se describe en los contratos visibles a folios 6 a 34 del cuaderno n.º 4, consistentes en:

- Para el contrato celebrado con la compañía LIBERTY SEGUROS S.A.: Garantizar el cumplimiento, buen manejo de anticipo, salarios y prestaciones sociales, en desarrollo del contrato n.º 2051594 referente a realizar los estudios y diseños de pre inversión para la construcción de establecimiento (sic) carcelario de reclusión a nivel nacional, para el grupo 5, en las condiciones establecidas en las reglas de participación (fl. 8. C. 5).

- Para el contrato suscrito con SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.: Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista en virtud del acta n.º 19 de recibo y aprobación de diseños al otro si (sic) n.º 2 adición y prórroga del contrato 2051594, relacionado con la elaboración de los estudios y diseño de pre inversión para la construcción de los establecimientos de reclusión a nivel nacional (fls. 15 a 26. C.5).

En consecuencia, el demandado FONADE, no puede llamar en garantía a las citadas aseguradoras, por que (sic) el tomador de los correspondientes seguros es el demandante Cuéllar Serrano Gómez S.A. y como tal, los riesgos asegurados se refieren al incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que la Sala negará la solicitud de FONADE en tal sentido (fls. 374 –vuelto– a 375 –vuelto–, c.1, negrillas del texto citado).

4. También en escrito separado, radicado el 20 de marzo de 2009, la demandada formuló **demanda de reconvención** en contra de la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A., en donde se pidió la prosperidad de las siguientes pretensiones:

PRIMERA: *Que se declare que la sociedad CUÉLLAR SERRANO GÓMEZ S.A. incumplió el contrato de consultoría n.º 205194 suscrito entre el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo y la sociedad **CUÉLLAR SERRANO GÓMEZ S.A.** el 15 de junio de 2005.*

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la*

sociedad **CUÉLLAR SERRANO GÓMEZ S.A.** a pagar todos los perjuicios presentes y futuros que se prueben dentro del proceso causado por las actuaciones, omisiones y abstenciones imputables a éste con ocasión del incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

TERCERA: Que se condene a pagar al demandante las siguientes sumas, así como todas aquellas que resulten probadas en el proceso:

(...)

CUARTA: Que se condene a la sociedad **CUÉLLAR SERRANO GÓMEZ S.A.** al pago de las costas del proceso y las agencias en derecho, de conformidad con las disposiciones legales vigentes al momento de dictar la sentencia definitiva que ponga fin al presente proceso.

QUINTA: Que se ordene a la parte demandada dar cumplimiento a la sentencia dentro de un término no mayor de treinta (30) días calendario, contados a partir de su fecha de ejecutoria.

SÉPTIMA: (sic) Que se ordene a la sociedad **CUÉLLAR SERRANO GÓMEZ S.A.** reconocer al demandante sobre las sumas de diner objeto de la eventual condena, intereses comerciales moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia (fls. 2 y 3, c. 4).

4.1. Como fundamento de dichas solicitudes, FONADE argumentó que el contratista Cuéllar Serrano Gómez S.A. omitió adecuar los diseños para permitir el paso de una quebrada que atravesaba uno de los centros de reclusión objeto del contrato n.º 2051594, lo que implicó mayores costos en el desarrollo de la construcción, así como la suscripción de un nuevo contrato para la adecuación del cuerpo de agua (fls. 3 a 14, c.4).

5. Por medio de auto calendado el 3 de junio de 2010 –**providencia también recurrida en apelación**–, la Subsección “A” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió “... **Rechazar la demanda de**

reconvención presentada por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, por caducidad de la acción..." (fl. 390, c. ppl, negrilla del original), decisión que fue fundamentada en los siguientes términos:

...Particularmente en cuanto a la verificación de los requisitos que la demanda debe cumplir, procede la Sala a establecer si en el presente caso la demanda de reconvención fue presentada oportunamente. Al efecto, dispone el artículo 136 numeral 10 [se refiere al Código Contencioso Administrativo]:

(...)

A efectos de establecer la fecha en que inicia el término de caducidad en el presente caso, se advierte que no obra referencia alguna a la liquidación del contrato n.º 2051594 celebrado entre las partes, por lo que con fundamento en lo actuado hasta esta etapa procesal, se deduce que dicha liquidación no se efectuó.

Así, siendo que el plazo del contrato conforme a la última prórroga (fls. 274 y 275 C. 2), transcurrió en 30 días calendario a partir del 25 de mayo de 2006, se infiere que el contrato terminó el 25 de junio de 2006, por lo que la liquidación debió darse dentro de los 4 meses siguientes si era bilateral, o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término que tenían las partes para hacerlo bilateralmente.

De lo anterior resulta que el plazo para la liquidación del contrato corrió hasta el 26 de diciembre de 2006, fecha a partir de la cual se contabilizan los dos años de caducidad de la acción, tal como lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴.

Así, el término de los dos años vencería el 27 de diciembre de 2008, pero como en este caso se tramitó una conciliación prejudicial, debe considerarse la suspensión del término de caducidad de la acción al tenor del artículo 21 de la Ley 640 de 2001..., norma vigente a la fecha del trámite.

⁴ [3] Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 22 de abril de 2009, Rad. 14667, MP. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 31 de octubre de 2001, exp. 12278; sentencia de 30 de agosto de 2001, Exp. 16256; sentencia de 13 de julio de 2000, Exp. 12513; y autos de 8 de abril de 1999, Exp. 15872 y de 4 de diciembre de 2006, Exp. 15239.

*Dicha solicitud de conciliación se realizó el 20 de junio de 2008 (fl. 678 C.3), y en audiencia del 14 de agosto de 2008 el trámite se terminó al no haber ánimo conciliatorio (fls. 675 a 677 C. 3), por lo que el término de caducidad se suspendió por los 56 días contados entre la solicitud y la terminación del trámite, de tal forma que al calcularse el plazo adicional de la suspensión, resulta que el término de caducidad **venció el 21 de febrero de 2009**.*

Establecido lo anterior, se concluye que la demanda de reconvención presentada en este caso por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, se formuló cuando la acción para el efecto ya estaba caducada, ya que se presentó el 20 de marzo de 2009 (fl. 1 C. 4), lo que conduce al rechazo de la demanda, como lo establece el inciso 3 del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo (f. 389, c. ppl. y vuelto, negrillas del texto citado).

III. Los recursos de apelación y trámite en segunda instancia

6. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto del 28 de enero de 2010, por medio del cual se denegó por improcedente el **llamamiento en garantía** formulado por FONADE respecto de las aseguradoras Seguros Liberty S.A. y Segurexpo de Colombia S.A (fls. 377 y sgts., c.1)⁵. Como fundamento de su discrepancia con la decisión de primera instancia, manifiesta la parte demandada que el Tribunal malentendió el llamamiento en garantía formulado, en la medida en que el mismo no busca que las aseguradoras respondan por los perjuicios que eventualmente tenga que pagar el Fondo como demandado en el litigio, sino los que tenga que sufragar la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. como demandada en reconvención. En palabras textuales del recurso:

⁵ El recurso presentado por FONADE fue inicialmente rechazado por el Tribunal *a quo* mediante auto del 18 de marzo de 2010, en atención a que se formuló como subsidiario del de reposición (f. 384, c. 1). Recurrida en queja dicha decisión, el despacho ponente en el Consejo de Estado resolvió, mediante auto del 4 de mayo de 2011 (fls. 85 y siguientes, cuaderno correspondiente al recurso de queja), “... **ESTIMAR MAL DENEGADO** el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE– contra el auto que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de enero de 2010...”.

Respetuosamente me permito disentir de la decisión mencionada, pues con la misma se deja de lado que dentro del proceso de la referencia, FONADE también actúa en la calidad de demandante en virtud de la demanda de reconvención presentada, con la que se busca obtener la indemnización por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A.

En efecto, con el llamamiento en garantía se pretende que las entidades aseguradoras, en caso de condena al demandado en reconvención, realicen el reembolso total o parcial de tal condena de acuerdo con lo que se decida en el proceso.

Como consta en las pólizas aportadas al proceso, FONADE es la entidad beneficiaria del seguro, calidad que también se indicó expresamente en el hecho tercero del llamamiento en garantía en el que se señaló lo siguiente:

(...)

No debe perderse de vista que en calidad de beneficiario, FONADE es quien tiene derecho a recibir la indemnización a la que haya lugar en razón del incumplimiento del contrato por parte de la sociedad demandada en reconvención, posibilidad que se deriva directamente del artículo 1039 del Código de Comercio, como lo indica el profesor Hernán Fabio Blanco (sic)...

(...)

Ahora bien, además de que al beneficiario, en este caso FONADE, le corresponde la prestación asegurada, es importante también señalar que de acuerdo con el artículo 1133 del Código de Comercio, tal calidad lo faculta para optar por interponer acción directa en contra de la aseguradora o demandar al tomador y vincular dentro de tal proceso, en calidad de llamado en garantía, a la aseguradora, posibilidad que no desapareció con la reforma de la Ley 45 de 1990.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, mi poderdante en calidad de beneficiario de las pólizas de seguro expedidas por las aseguradoras llamadas en garantía, tiene derecho a recibir la indemnización por parte de éstas, para lo cual habría podido decidir demandar directamente a tales entidades o vincularlas dentro del presente proceso en calidad de llamadas en garantía, como efectivamente se hizo.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, es claro que FONADE en su calidad de beneficiario de las pólizas de seguro n.º 584458 y n.º 00003709 y de demandante en reconvención,

tiene derecho a solicitar la vinculación de las entidades aseguradoras, con el fin de que en caso de una condena en contra de la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. las mismas respondan hasta el valor asegurado (fls. 378 a 371, c.1).

6.1. Por medio de providencia calendada el 27 de mayo de 2015 (fls. 477 y sgts. c. ppl.) se corrió **traslado del recurso** a la contraparte –sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A.–, quien guardó silencio.

7. Paralelamente, la parte demandada interpuso recurso de alzada también contra la providencia fechada el 3 de junio de 2010⁶, por medio de la cual se decidió el **rechazo de la demanda de reconvención** interpuesta por el Fondo en contra la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. En esta alzada FONADE argumentó que no se configuró la caducidad de la acción contractual presentada en reconvención, en la medida en que al contrato objeto de litigio no le son aplicables las normas de contratación administrativa –entre ellas las el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo–, por tratarse de un negocio jurídico regulado por las normas del derecho privado que establecen una prescripción de 5 o 10 años según el caso, la cual no ha operado en el *sub lite* en atención a que la demanda de reconvención se formuló antes de que transcurriera la prescripción de corto tiempo, precisión ésta que en modo alguno implica un cambio en el conocimiento del asunto por parte de la jurisdicción contenciosa, punto en el cual se aplica el criterio establecido en la Ley 1107 de 2006. En un último aparte, sostiene la demandada que, aún si en gracia de discusión se admitiera la aplicación del artículo 136 del Código Contencioso

⁶ Inicialmente, FONADE solicitó la adición de la providencia del 3 de junio de 2010 (fls. 399 y sgts. c. ppl.), lo cual fue denegado por medio de auto del 28 de octubre de 2010 (f. 426, *ibídem*), en el que también se confirmó la providencia del 18 de marzo del mismo año, en la cual se rechazó la apelación formulada contra la providencia inicialmente mencionada. Tramitado el recurso de queja ante el Consejo de Estado, el Consejero Ponente estimó mal rechazado el recurso de apelación, por medio de auto del 4 de mayo de 2011 (fls. 85 y sgts., cuaderno del recurso de queja).

Administrativo para el análisis de la oportunidad en la interposición de la demanda de reconvención, tampoco podría entenderse caducada la acción, toda vez que el conocimiento del daño se obtuvo en forma posterior a la liquidación del contrato, esto es, cuando el Fondo tuvo que contratar nuevas obras para la construcción de los diseños objeto del contrato de consultoría n.º 2051594. En palabras de la recurrente:

*Antes de exponer las razones que demuestran que en el presente caso el término de caducidad aplicable corresponde al establecido por el artículo 2536 del Código Civil, resulta relevante señalar que el contrato de consultoría n.º 2051594, suscrito por **FONADE** y la sociedad **CUÉLLAR SERRANO GÓMEZ**, el cual tenía por objeto la realización de estudios y diseños de preinversión para la construcción de establecimientos carcelarios de reclusión a nivel nacional para el grupo 5, era un contrato de derecho privado.*

*En efecto, la Ley 80 de 1993, norma vigente al momento de la celebración de dicho contrato, exceptuaba a **FONADE** de la aplicación de las normas de contratación estatal. De acuerdo con lo previsto en el artículo 32, parágrafo 1 de la ley mencionada, los contratos que celebraran las entidades financieras de carácter estatal (condición que reviste **FONADE**⁷) que correspondieran al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, se regirían por las disposiciones legales y reglamentarias, aplicables a dichas actividades...*

(...)

Lo dispuesto en la mencionada norma se reglamentó por el artículo 21 del Decreto 679 de 1994, disposición que se tuvo en cuenta al estipular las cláusulas del contrato n.º 2051594, en cuyas cláusulas se dispuso que su celebración, ejecución y liquidación se regirían por las normas del derecho privado.

*En consecuencia, el contrato n.º 2051594, por tratarse de un contrato suscrito en desarrollo del objeto de **FONADE**, derivado de un convenio interadministrativo, se*

⁷ [1] *FONADE es una entidad financiera de carácter estatal, en tanto cuenta con la calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, vigilada por la Superintendencia Financiera, vinculada al Departamento Nacional de Planeación, cuyo objeto principal es ser agente en el ciclo de proyectos de desarrollo mediante la financiación y administración de estudios, la coordinación y financiamiento de la fase de preparación de proyectos de desarrollo de entidades públicas y privadas (Decreto 3068 de 1998 y Decreto 663 de 1993 – art. 286).*

regía por el manual de contratación del giro ordinario de **FONADE** y por la legislación civil y comercial vigente al momento de su celebración.

Ahora bien, es también pertinente tener en cuenta que, en la actualidad, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer del presente proceso, en virtud de la modificación realizada por la Ley 1107 de 2006⁸, según la cual todas las controversias que se susciten frente a las entidades públicas, sin importar si las mismas se originan o no en una actuación administrativa, deben ser resueltas por esta jurisdicción.

(...)

Ahora bien, con anterioridad a la expedición de la Ley 1150 de 2007, **FONADE** no se regía por el Estatuto General de Contratación y sus contratos eran contratos de derecho privado que no involucraban controversias de naturaleza administrativa y, en consecuencia, las controversias de la entidad se debatían ante la jurisdicción civil, donde se aplicaban, como resulta lógico, las disposiciones procesales aplicables en tal jurisdicción.

Así, la acción contractual formulada con el objeto de plantear, ante la jurisdicción civil, una controversia o litigio de carácter no administrativo de las entidades estatales, como lo era **FONADE**, debía ejercerse, bajo estos parámetros, dentro del término de prescripción prescrito en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, correspondiente a diez (10) años para la acción ordinaria, y cinco (5) para la ejecutiva.

(...)

No obstante, tal afirmación debe ser precisada con fundamento en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que establece:

(...)

Así, con base en el artículo 40 citado, se concluye que debe aplicarse el término de prescripción previsto en el artículo 2536 del C.C., modificado por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, cuando, tratándose de controversias o litigios no administrativos de una entidad estatal, los hechos generadores de ellos hubieren ocurrido antes de la expedición de la Ley 1107 de 2006 y, por ende, también antes de su expedición hubiere iniciado a correr el término aludido.

Una conclusión en sentido contrario implicaría que el término de dos (2) años establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo sería aplicado

⁸ [2] La Ley 1107 de 2006, entró en vigencia el 27 de diciembre de 2006, Diario Oficial n.º 46.494.

de manera retroactiva y, en consecuencia, en desconocimiento de las disposiciones de la Ley 153 de 1887.

De acuerdo con lo expuesto, cuando los hechos generadores de la controversia o litigio se hayan presentado con anterioridad a la vigencia de la Ley 1107 de 2006, es decir, con anterioridad al veintisiete (27) de diciembre de dos mil seis (2006), y por ende, también antes de su expedición hubiere iniciado a correr el término de caducidad, debe aplicarse el término de prescripción previsto en el artículo 2536 del C.C., modificado por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002.

(...)

*En este caso, como se señaló en la demanda de reconvención, el contrato n.º 2051594 cuyo incumplimiento se solicita declarar, se celebró el quince (15) de junio de dos mil cinco (2005) y tenía un plazo de seis (6) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio por parte del contratista y **FONADE**, previo perfeccionamiento del contrato y aprobación de las garantías por parte de la asesoría jurídica de **FONADE**. Dado que el acta de inicio se suscribió el cinco (5) de agosto de dos mil cinco (2005), el plazo contractual finalizaba el cinco (5) de febrero de dos mil seis (2006).*

En estas circunstancias, es claro que los hechos que dieron lugar al incumplimiento del contrato n.º 2051594 tuvieron ocurrencia antes del veintisiete (27) de diciembre de dos mil seis (2006), es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1107 de 2006, por lo que, por las razones expuestas, el término dentro del cual se debía presentar la acción es de diez (10) años, conforme a lo establecido en el artículo 2536 del Código Civil, término que, al momento de la presentación de la demanda de reconvención, es decir, veinticuatro (24) de junio de dos mil nueve (2009), no había transcurrido.

(...)

*Ahora bien, en caso de que se considere que la norma aplicable es el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, solicito de manera subsidiaria tener en cuenta que si bien los hechos objeto de incumplimiento de los contratos mencionados se presentaron durante la ejecución de los mismos, **FONADE** sólo tuvo conocimiento de ellos durante la ejecución del contrato de obra, celebrado y ejecutado con posterioridad a la terminación del contrato objeto de la demanda de reconvención de la referencia.*

(...)

Lo anterior implicaría que no es posible rechazar la demanda de reconvención por caducidad, en tanto tal fenómeno no resulta evidente en este momento procesal y será objeto de discusión durante el desarrollo del proceso (fls. 431 a 438, c. ppl).

7.1. Por medio de auto calendado el 9 de julio de 2011 se corrió **traslado del recurso** a la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. quien, a través de memorial radicado el día 15 de los mismos mes y año (fls. 451 y sgts, c. ppl.), solicitó que fuera declarada impróspera la impugnación. Tal solicitud la fundamentó en los argumentos que pasan a resumirse:

7.1.1. En primer lugar, sostiene que fue extemporáneo el recurso presentado, en la medida en que, si bien es cierto que FONADE solicitó la complementación de la providencia del 3 de junio de 2010 para que el Tribunal *a quo* se pronunciara acerca del llamamiento en garantía solicitado respecto de las empresas aseguradoras Liberty Seguros S.A. y Segurexpo de Colombia S.A., lo cierto es que dicha solicitud de adición no tuvo virtud para suspender la ejecutoria del mencionado auto en lo que tiene que ver con la demanda de reconvención presentada. Por manera que si el recurso de apelación que ahora se resuelve fue presentado el 12 de noviembre de 2010, entonces ello quiere decir que la impugnación se formuló por fuera del término (f. 453, c. ppl).

7.1.2. Acto seguido, la opositora del recurso se ocupa de analizar el fondo de los argumentos plasmados en el mismo, y aduce que el contrato objeto de litigio no está regulado por las normas de derecho privado, como sostiene FONADE, sino que debe ser analizado a la luz de los postulados sustanciales de la contratación administrativa, y procesales consagrados en la Ley 446 de 1998, lo que implica que el término para demandar en reconvención, que es de dos años contados a partir de la fecha en que se liquidó o debió liquidarse el contrato, se encontraba más que vencido para la época en que la demandada formuló sus pretensiones. Por ello considera que la decisión recurrida, por medio de la cual se rechazó la demanda de reconvención por caducidad de la acción, debe ser confirmada. En palabras de la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A.:

De acuerdo con lo anterior, y comoquiera que el contrato 2051594 suscrito entre el Fondo Financiero de Proyectos de Inversión – FINADE y Cuéllar Serrano Gómez S.A., se suscribió el día 15 de junio de 2005, fecha para la cual se encontraba vigente la Ley 446 de 1998, todas las controversias relativas al mismo, no solamente eran competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como lo disponía el artículo 30 de la mencionada ley, sino que cualquier término, y especialmente el de caducidad para formular cualquier demanda originada o derivada del contrato, se regía por las normas de la Ley 446 de 1998 y no por las normas de derecho privado, como lo sostiene el apelante, toda vez que el aludido estatuto claramente dispuso en su artículo 44, norma que modificó el artículo 136 del C.C.A., un término de caducidad de dos (2) años para este tipo de acciones (las contractuales), precisando adicionalmente en el artículo 167 que dicha ley derogaba todas las normas que le fueran contrarias, con lo cual no dejó ninguna duda que (sic) las únicas disposiciones procesales aplicables al contrato para la solución de sus controversias eran las de la tantas veces citada Ley 446 de 1998, y que los únicos términos aplicables en caso de un proceso originado o derivado del mismo eran los consagrados en dicho estatuto, dada la claridad con que fue regulado el tema en la Sección 2A relativa a las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 31 y 32) y en el capítulo 2 referente a los aspectos procesales (art. 44) y concretamente la caducidad de este tipo de acciones (fls. 456 y 457, c. ppl).

7.1.3. Por medio de la providencia calendada el 27 de mayo de 2015, el consejero ponente del proceso decidió “... **TRAMITAR conjuntamente el proceso 40083 con el proceso 40926...**”, esto es, resolver en forma conjunta los recursos de apelación que han sido reseñados a lo largo de los antecedentes de la presente providencia (fl. 478, c. ppl).

CONSIDERACIONES

I. Competencia y jurisdicción

8. La Sala es competente para decidir los recursos de apelación interpuestos por

la parte demandada contra los autos del 28 de enero de 2010 –por medio del cual se denegó por improcedente un llamamiento en garantía– y del 3 de junio del mismo año –en el que se decidió rechazar una demanda de reconvención– proferidos por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Ello por cuanto el presente proceso versa sobre una demanda de reparación directa cuya mayor pretensión está tasada en la suma de \$1 329 946 558,00 pesos m/cte.⁹, y teniendo en cuenta, además, que las providencias del *a quo* son recurribles en alzada¹⁰.

8.1. Del mismo modo, la jurisdicción contenciosa es la competente para conocer el proceso *sub examen* por aplicación de la regla de competencia establecida en la Ley 1107 del 27 de diciembre 2006 –“*Por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo...*”–, que ya se encontraba vigente para la época en que la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. radicó la demanda que dio origen a la presente contención¹¹, norma en cuyo artículo primero se dispuso:

ART. 1º.- El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así:

Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con

⁹ Dicha suma supera los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de interposición de la demanda –año 2008–. Se aplica en este punto el numeral 5º del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, que dispone: “ART. 132.- ... Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) // 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes... cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales...”.

¹⁰ Tal como lo disponen los numerales 1º y 7º del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “ART. 181.- ... Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales, de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos: // 1. El que rechace la demanda. (...) // 7. El que resuelva sobre la intervención de terceros...”.

¹¹ La regla de vigencia de la Ley 1107 se fijó en su artículo 3º, en donde se dijo que “... La presente ley tiene vigencia a partir de su promulgación...”.

capital público superior al 50%, y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.

8.2. En el caso concreto, la demanda originaria está dirigida en contra del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE– que, de conformidad con la certificación expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia –f. 671 c. de pruebas n.º 3–, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado vinculada al Departamento Nacional de Planeación, lo que a su vez implica que, al ser parte en el proceso una entidad pública, el juzgamiento de éste corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

II. Problema jurídico

9. Se trata en el presente caso de determinar, por un lado, la oportuna interposición de la demanda de reconvención formulada por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE– en contra de la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. De otra parte es necesario analizar la procedencia del llamamiento en garantía formulado por el mencionado fondo respecto de las empresas aseguradoras Liberty Seguros S.A. y Segurexpo de Colombia S.A. En la medida en que la parte recurrente en apelación precisó que la solicitud de intervención de terceros fue formulada por FONADE en su calidad de demandante en reconvención, entonces la procedencia de dicho mecanismo procesal será

estudiada sólo si se llegara a establecer que la demanda de reconvención fue radicada en tiempo. Para la elucidación de este último punto, es necesario que la sala aborde la solución de las siguientes cuestiones:

9.1. En primer lugar, en la medida en que se trató de un tema ventilado por la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. –contraparte de quien propuso los recursos de apelación–, la Sala debe estudiar la oportunidad de interposición del recurso formulado en contra de la providencia por la cual se rechazó por caducidad la demanda de reconvención, aspecto en el cual la Sociedad Serrano Gómez S.A. sostiene que la alzada se interpuso por fuera del término de ejecutoria de la decisión recurrida, cuya firmeza no se vio enervada por el hecho de que se solicitara una adición o complementación de la providencia en un tema que, según se dice en el descorrimiento del traslado del recurso, nada tenía que ver con la demanda de reconvención.

9.2. Acto seguido es necesario analizar cuál es la norma de caducidad aplicable para determinar la oportunidad en la interposición de las acciones surgidas del contrato de consultoría n.º 2051594 del 15 de julio de 2005, suscrito entre el FONADE y la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. En el marco de este estudio, es pertinente determinar el régimen privado o público del referido acuerdo de voluntades y, en caso de ser un contrato de régimen privado, es perentorio definir si su conocimiento en sede contencioso administrativa no impide que se apliquen las normas de prescripción que serían pertinentes si el proceso se estuviera tramitando ante la jurisdicción civil ordinaria.

III. Análisis de la Sala

10. En lo que tiene que ver con **la oportunidad en la interposición del recurso de apelación** contra el auto del 3 de junio de 2010 –por medio del cual se rechazó una demanda de reconvención por caducidad de la acción–, considera la Sala que no le asiste razón a la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A. al considerar que la mencionada providencia quedó ejecutoriada en relación con el rechazo de la solicitud de intervención de terceros, en la medida en que las peticiones de adición y complementación posteriormente radicadas versaban sobre un tema absolutamente distinto, como lo era la expedición de unas copias para el trámite de un recurso de queja ante el Consejo de Estado. En relación con dicha tesis, considera la Sala que yerra la parte demandante al creer que la ejecutoria de un auto puede ser considerada en forma separada respecto de aquellas decisiones que no fueron objeto de recurso y/o solicitud de adición o corrección.

10.1. A propósito de la ejecutoria de las providencias expedidas en sede jurisdiccional, la regla pertinente se encuentra consagrada en el inciso primero del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se dispone lo siguiente:

***ART. 331.-** Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod. 155. Modificado Ley 794 de 2003, art. 34. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva (...).*

10.2. De conformidad con la norma anterior, la Sala considera que cuando en un solo auto o sentencia se consignan varias determinaciones, el término de ejecutoria corre de manera uniforme para todas ellas, y se suspende cuando se

ha solicitado la aclaración o complementación, aunque ésta verse sobre una parcialidad de la providencia, y no respecto de la totalidad de las decisiones en ella contenidas. Dicho entendimiento surge cuando la aplicación de las normas pertinentes, se hace a la luz de las garantías que les asiste a los intervinientes procesales, y después de llevar a cabo una interpretación literal, teleológica y sistemática de los preceptos procesales que entran en juego para resolver la cuestión planteada, según pasa a exponerse.

10.3. Al respecto, lo primero que debe tenerse en cuenta es que las normas procesales, como ocurre con cualquier regla de derecho, deben ser aplicadas en observancia de los métodos de interpretación que han sido decantados por la ley, la doctrina y la jurisprudencia, según los cuales el sentido de un texto jurídico debe ser determinado, inicialmente, en cuanto al significado de las palabras y frases que lo integran –método gramatical o literal–; posteriormente, la elucidación del significado debe hacerse observando la finalidad que se persigue con la previsión normativa –método teleológico o pragmático–; y, finalmente, el sentido del texto normativo debe auscultarse por la forma en que la norma se inserta dentro del ordenamiento jurídico, en el entendido que éste es un todo coherente –método sistemático–¹².

10.4. Al aplicarse el método gramatical de interpretación para auscultar el sentido de la regla procesal contenida en el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa que la norma es absolutamente clara en el sentido de establecer que “... *las providencias quedan ejecutoriadas...*”, de lo que se

¹² Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro; *Derecho Civil*, Tomo I: *Parte General y personas*, reimpresión de la decimoquinta edición, Bogotá-2002, p. 114. Allí se dice: “*En la interpretación del Código Civil y de las leyes en general, es necesario distinguir varias fases o etapas: 1ª) interpretación Gramatical o filológica; 2ª) interpretación lógica; 3ª) interpretación sistemática*”.

deduce que la ejecutoria es una característica que se predica de los autos o de las sentencias, y no de las decisiones que se contienen en unos u otras, habida cuenta de que, si el legislador hubiese tenido la intención de asimilar los conceptos de “decisión” y “providencia”, lo habría hecho de manera expresa.

10.5. Podría argumentarse, en contra de lo anterior, que cuando el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil se refiere a las “providencias”, con ello quiso equiparar el significado de éstas con el sentido de la palabra “decisiones”. No obstante, la Sala considera que ello no es posible en la medida en que, por un lado, desde un punto de vista lingüístico, las decisiones deben ser consideradas como determinaciones unívocas, mientras que las providencias pueden contener varias decisiones, lo que de por sí implica que ambas palabras son expresiones con significados distintos. Por otra parte, desde una perspectiva de la utilización de las palabras en el contexto normativo, no es posible asimilar ambos conceptos –providencia y decisión–, pues el legislador consagró una definición legal del vocablo “providencia” como aquel pronunciamiento del juez que contiene “decisiones”, de tal forma que éstas no tienen las mismas características que se predicen respecto de aquélla.

10.6. En el mismo sentido de distinción, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española consagra significados distintos para “providencia” y “decisión”, en el entendido de que la primera palabra está definida en un contexto eminentemente institucional y referida al proceso judicial cuyo director es el juez¹³, mientras que la segunda está significada en un contexto mucho más

¹³ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “providencia” como la “*resolución judicial que tiene por objeto la resolución del proceso*”. El mismo diccionario consagra definiciones para el verbo “providenciar” en el siguiente sentido: “1. tr. Dar disposiciones para lo que se va a hacer; 2. tr. Dar disposiciones después de un hecho para concertar algo o remediar un daño; 3. tr. Dicho de un juez: Dar por sí una disposición para

general¹⁴ que, si bien es aplicable a la práctica jurídica, no es equivalente con lo que en dicho medio se entiende por “providencia”, ya que, desde un punto de vista conceptual, la “decisión” no está necesariamente referida a la determinación que asume un juez en el marco de un proceso, situación que, por el contexto jurídico en que se genera la “providencia”, implica una razón suficiente para distinguir dicho vocablo del de “decisión”.

10.7. Ahora bien, frente a la posibilidad de que varias decisiones del juez estén contenidas en una misma providencia, el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil establece que “*Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias*”, tipos de providencias que, a su vez, están definidos en los incisos “segundo” y “tercero” de la norma así:

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión.

Son autos las demás providencias, de trámite o interlocutorias.

10.8. Lo que implica que las providencias son los actos formales creados por el juez en el transcurso del proceso, bien sea para resolver el fondo del asunto o bien para establecer aspectos procedimentales relativos al mismo, sin que en modo alguno pueda afirmarse que “providencia” y “decisión” están siendo utilizados en un mismo sentido en el texto legal que se viene refiriendo. Por su parte, en el artículo 304 *ibídem* se dispone que en la sentencia deberá resolverse

resolver cuestiones accidentales o de trámite de un asunto”. La palabra “disponer”, por su parte, está definida en lo pertinente como “... *deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse...*”. Véase: www.rae.es.

¹⁴ El mismo diccionario define la palabra “decisión” como la “... *determinación, resolución que se toma o se da en una cosa dudosa...*”. *Ibídem*.

sobre todas las pretensiones, solución que, de ser favorable al *petitum* de la demanda, implica un pronunciamiento separado sobre cada una de las solicitudes que dieron origen al proceso. El texto de la norma es el siguiente:

ART. 304.- Modificado Decr. 2282 de 1989 art. 1º, mod. 134. En la sentencia se hará una síntesis de la demanda y su contestación. La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código (...).

10.9. Por la misma vía, en el artículo 306 se impone la carga de resolver sobre la pluralidad de las pretensiones y excepciones que se hubieren propuesto en el marco del proceso, lo que implica la necesidad de emitir una providencia con más de una decisión¹⁵, norma en la cual también es claro que el legislador quiso diferenciar los vocablos “decisión” y “providencia”, en el entendido que la sentencia es la providencia en que se consignan las decisiones sobre las pretensiones formuladas por el demandante y las excepciones planteadas por su contraparte.

10.10. En lo que tiene que ver con los autos, en la normatividad procesal existe una variedad de ejemplos en los cuales el juez debe resolver, mediante un

¹⁵ “**ART. 305.-** Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod. 135. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades procesales que el Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

mismo pronunciamiento, variados asuntos. Así, por ejemplo, al momento de proferirse auto admisorio de la demanda el juez, además de decidir sobre el acceso a la jurisdicción de quien interpone la acción, también provee acerca la forma en que deberá realizarse la notificación al demandado¹⁶. Adicionalmente, en materia contenciosa administrativa es necesario que, al momento de decidirse sobre la admisión de la demanda, también se resuelva sobre la suspensión provisional de los actos administrativos¹⁷ de manera que, en la medida en que en una misma providencia se resuelven asuntos tan disímiles como los descritos, es dable considerar que el legislador distingue los conceptos de providencia y decisiones, en el entendido en que la primera abarca a las segundas.

10.11. Adicionalmente, la Sala pone de relieve que cuando en el Código de Procedimiento Civil se consagran los efectos en que pueden concederse los recursos de apelación, allí se distingue conceptualmente la providencia de las decisiones que en ella se contienen, para indicar que cuando una providencia tiene variadas determinaciones, es posible interponer la impugnación contra algunas de ellas, sin que ello implique la inejecución de las otras. Dispone la norma:

¹⁶ En este sentido, provee el artículo 87 del Código de Procedimiento Civil: “**ART. 87.-...** *En el auto admisorio de la demanda se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.// El traslado se surtirá mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante o apoderado o al curador ad litem, y la entrega de copia de la demanda y sus anexos. No obstante, cuando la notificación se surta por conducta concluyente, conforme a lo dispuesto en el artículo 330, el demandado podrá retirar las copias de secretaría, dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correrle el traslado de la demanda.// Siendo varios los demandados, el traslado se hará a cada uno por el término respectivo; pero si estuvieren representados por la misma persona, el traslado será conjunto.// Para el traslado a personas ausentes del lugar del proceso, se libraré despacho comisorio acompañado de sendas copias de la demanda y de sus anexos”.*

¹⁷ Al respecto establece el artículo 154 del Código Contencioso Administrativo: “... *En los procesos ante el Consejo de Estado, la solicitud de suspensión provisional será resuelta en la sala o sección en el auto admisorio de la demanda...*”.

ART. 354.- *Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod. 172. Modificado. Ley 794 de 2003, art. 37. Podrá concederse la apelación:*

1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del inferior se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el obedecimiento a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo que se refiere a secuestro y conservación de bienes y al depósito de personas, siempre que la apelación no verse sobre alguna de estas cuestiones.

2. En el efecto devolutivo. En este caso, no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

3. En el efecto diferido. En este caso, se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el inferior en lo que no dependa necesariamente de ella.

La apelación de las sentencias se otorgará en el efecto suspensivo, salvo disposición en contrario; la de autos en el devolutivo, a menos que la ley disponga otra cosa. Cuando la apelación deba otorgarse en el efecto suspensivo, el apelante puede pedir que se le otorgue en el diferido o en el devolutivo.

Cuando la apelación en el efecto suspensivo o diferido se haya interpuesto expresamente contra una o varias decisiones contenidas en la providencia, las demás se cumplirán, excepto cuando sean consecuencia de las apeladas, o si la otra parte hubiere interpuesto contra ellas apelación concedida en el efecto suspensivo o en el diferido.

Con las mismas salvedades, si la apelación tiene por objeto obtener más de lo concedido en la providencia recurrida, podrá pedirse el cumplimiento de lo que ésta hubiere reconocido.

En los dos últimos casos se procederá en la forma prevista en los incisos segundo y tercero del artículo 356.

La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se

profiera no fuere apelada ni tuviere consulta, inmediatamente el Secretario comunicará sobre este hecho al superior, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos; en caso de apelación o consulta de la sentencia, el superior decidirá en ésta todas las apelaciones cuando fuere posible.

Quedarán sin efecto las decisiones del superior que hayan resuelto apelaciones de los mencionados autos, cuando el inferior hubiere proferido la sentencia antes de recibir la comunicación de que trata el inciso segundo del artículo 359 y aquella no hubiere sido apelada ni tuviere consulta. Si la comunicación fuere recibida antes, el inferior no podrá proferir sentencia mientras no se haya notificado el auto de obediencia a lo resuelto por el superior; si a pesar de ello la profiere y este hubiere revocado alguno de dichos autos, deberá declararse sin valor la sentencia por auto que no tendrá recursos.

10.12. Así, cuando en la citada norma se establecen consecuencias especiales respecto de los casos en los que “... la apelación... se haya interpuesto contra una o varias decisiones contenidas en la providencia...”, es claro que el legislador está utilizando los vocablos “decisión” y “providencia” en el entendido de que se trata de conceptos distintos, y en el supuesto de que las providencias son pronunciamientos del juez que pueden tener una o varias determinaciones.

10.13. Como se observa de lo anterior, habida cuenta de que las normas procesales consagran la posibilidad de asumir varias decisiones en una misma providencia, surge entonces la necesidad de diferenciar el sentido de las palabras “providencia” y “decisión”, pues mediante la providencia el juez pronuncia motivadamente sus decisiones y, por tanto, es frente a aquella –no respecto de las decisiones– que se producen los variados efectos consagrados por el ordenamiento jurídico, cuando allí se hace alusión a las “providencias”, entre ellos los efectos relacionados con su ejecutoria. En el mismo orden, debe entenderse que el uso del vocablo “providencia” está referido a los autos y las sentencias, mas no a las decisiones en ellos contenidas, pues no existe ningún referente lingüístico o normativo que equipare ambos conceptos.

10.14. Entonces, si se aplica el método de interpretación gramatical para la intelección de los textos normativos que se han traído a colación, es indiscutible que cuando el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil dispone que las “... providencias quedan ejecutoriadas...”, es porque se trata de una característica que el legislador quiso atribuirle a las providencias y no a las decisiones pues, en caso contrario, así lo habría manifestado expresamente, máxime cuando en las otras normas que componen el estatuto procesal civil se hace expresamente esa distinción. Ahora bien, como se insinuó antes, la Sala considera que el método gramatical no es suficiente, por sí sólo, para resolver las dudas que puedan presentarse sobre la interpretación de la aludida norma procesal, razón por la cual pasará a estudiarse el sentido de la norma relacionada con la ejecutoriedad o ejecutividad, a la luz de los demás métodos hermenéuticos de que se dispone.

10.15. La interpretación pragmática, teleológica o lógico-objetiva, implica un ejercicio hermenéutico en el que se evalúen las consecuencias que se derivan de los diferentes sentidos interpretativos que puede tener una norma jurídica, para escoger entre todos ellos el entendimiento que sea más congruente con las finalidades para las que fue dispuesta la regla objeto de aplicación, en lo que constituye un ejercicio de razonabilidad –más allá de la aplicación de una lógica simplemente formal– sobre la intelección de las unidades normativas que componen el ordenamiento jurídico. Al respecto dice Luis Recaséns Siches:

Importa muchísimo aclarar con toda precisión, de modo taxativo, que las consideraciones que acabo de presentar no implican de ningún modo propósito alguno de colocar al juez por encima de la ley. Nada de eso, en absoluto. Lo que sucede es que las leyes no se aplican solas, por sí mismas, en virtud de un mecanismo intrínseco que ellas tuviesen –pues no existe ni remotamente un mecanismo tal. Las leyes tienen su ámbito de imperio, dentro del cual figura un ámbito material, es decir, relativo al contenido; o dicho con otras palabras, cada

norma jurídico-positiva se refiere a unos determinados tipos de situaciones, de asuntos, de hechos, sobre los cuales trata de producir unos especiales efectos, los efectos que el autor de la norma ha considerado justos, adecuados y pertinentes. Y ha de haber alguien que aclare cuál es la norma aplicable a un cierto caso concreto. Ese alguien es el juez, en función interpretativa. Ahora bien, el juez, en esa indagación de la norma aplicable, se debe guiar no solamente por criterios formales de validez in abstracto (validez espacial, validez temporal y validez personal), sino también por criterios de validez material, esto es relativa al contenido. Nótese que el contenido se relaciona necesariamente, esencialmente, con los propósitos que se tratan de realizar mediante una norma jurídica. Por lo tanto, el juez, para saber si una determinada norma jurídica es o no aplicable a cierto caso concreto, debe anticipar mentalmente los efectos que esa aplicación produciría. Si tales efectos concuerdan con el propósito de la norma en cuestión, entonces esta norma es sin duda aplicable a dicho caso. Mas, si, por el contrario, la aplicación de esa norma a un caso particular produciría efectos opuestos a los propósitos de la norma, a los fines que se trató de cumplir con esa norma, entonces resulta claro que esa norma no es aplicable al caso planteado. El juez no debe colocarse por encima de la ley: simplemente debe emplear su inteligencia para averiguar cuál sea el ámbito material de validez o de imperio de una determinada ley, valiéndose para ello precisamente de las valoraciones en las que efectivamente esa ley se inspiró, valiéndose para ello cabalmente del mismo sentido de la ley. Al hacerlo así, obedece real y efectivamente, con estricta fidelidad, a la ley. Cosa que no hace el juez que atiende solamente al sonido de las palabras, pero no entiende el sentido de las frases, sentido que se actualiza no sólo en el contexto de la frase, sino también y sobre todo en el contexto de la situación real a la que la frase se refiere –en este caso la frase normativa de la ley¹⁸.

10.16. Aplicado dicho criterio a la interpretación de lo dispuesto en el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, la Sala considera que el sentido más acorde con las finalidades de las normas procesales, es aquel que entiende que la ejecutoria es una característica que se predica de las providencias en su conjunto, y no de las decisiones individualmente consideradas, en la medida en que sólo cuando están clarificadas todas las decisiones asumidas en una providencia, los intervinientes procesales cuentan con las herramientas necesarias para ejercer el debido control respecto de los pronunciamientos formales que hace el juez.

¹⁸ Recaséns Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Octava Edición, México-1983, págs. 653 y 654.

10.17. En efecto, uno de los requisitos que deben cumplirse para el debido ejercicio de los recursos procesales, es que la parte que los enerve cuente con el debido interés para recurrir la decisión, el cual ha sido definido por la doctrina procesal en los siguientes términos:

2.2. El interés para recurrir

Se entiende que tiene interés para recurrir la persona perjudicada con la providencia, de manera que si acoge íntegramente las peticiones de una de las partes, esta carecería de ese interés. Según la acertada expresión de Devis Echandía¹⁹, no es “un interés teórico en la recta administración de justicia”, sino nacido de un perjuicio, material o moral, “concreto y actual respecto del asunto materia de la providencia”.

Por consiguiente, si la providencia no ocasiona un perjuicio material o moral a una de las personas habilitadas para recurrir, no tendrá capacidad para interponer el recurso.

Es claro que en los casos del interés moral para recurrir, resulta difícil fundamentar la negativa de la tramitación del recurso, debido a lo abstracto del concepto; pero si el juez observa la falta de ese interés actual y concreto, debe, obligatoriamente, negar dicho trámite, como sería el caso de la parte demandada que apela del fallo que la ha absuelto en todo o el demandante cuyas pretensiones fueron totalmente acogidas, e interpone apelación²⁰.

10.18. De tal manera que uno de los presupuestos para poder censurar una providencia adoptada por el juez, a través de cualquiera de los mecanismos procesales de control establecidos para tal efecto –ver artículos 348 y siguientes

¹⁹ [3] Devis Echandía Hernando, *Compendio...*, 2ª ed., pág. 454.

²⁰ López Blanco, Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Tomo I: Parte General, Novena Edición, Bogotá-2005, página 744. En el mismo sentido consultar: Devis Echandía, Hernando, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Madrid (España)-1966, págs. 666 y 667.

del Código de Procedimiento Civil—, es que el sujeto procesal que pretenda la revocatoria se haya visto perjudicado con el pronunciamiento sobre el que versa la disparidad de criterios, perjuicio que, a su vez, determina la existencia de un interés para recurrir el cual, se insiste, es un presupuesto esencial que debe estar presente para el debido ejercicio de los recursos.

10.19. Ahora bien, existen casos en los cuales la providencia no es clara en relación con decisiones asumidas que, eventualmente, serían materia de recurso por las partes, si éstas se vieran perjudicadas por el sentido de aquéllas. Por tal razón, el estatuto procesal civil consagra la posibilidad de que se soliciten aclaraciones, correcciones o complementaciones de los pronunciamientos del juez, mecanismos que se encuentran instituidos para que las partes tengan certeza sobre la forma en que las providencias las afectan, pues es precisamente con ello que se sabe si los intervinientes del proceso tienen interés para recurrir y, en ese orden, si se cumplen los requisitos para el ejercicio de los medios de control.

10.20. Así, de acuerdo con el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil “... *podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella...*”, lo que significa que las solicitudes de aclaración sólo son procedentes frente a aquellos aspectos que sean decisivos para las determinaciones finalmente asumidas por el juez, frente a las cuales podrán verse beneficiadas o perjudicadas las partes.

10.19. Por tal razón, el ya citado artículo 331 del Código de Procedimiento Civil dispone que “... *en caso de que se pida aclaración o complementación de una*

providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva...”, pues es indiscutible que el eventual interés que tenga la parte para recurrir el pronunciamiento objeto de aclaración o complementación, sólo surge cuando el juez fija su posición final frente a las decisiones asumidas.

10.20. Ahora bien, la Sala considera que la conclusión anterior no se ve alterada cuando en determinada providencia se contengan varias decisiones y, en tal caso, por el hecho de que la aclaración o complementación haya sido solicitada sólo respecto de una de aquellas pues, por un lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 309 ya citado, el juez puede *motu proprio* aclarar o complementar su propia providencia dentro del término de su ejecutoria, incluido aquel lapso que transcurre para resolver cualquier aclaración o complementación que haya sido solicitada por las partes, evento en el cual el director del proceso puede oficiosamente realizar correcciones aún frente a los temas que no hayan sido referidos en la aclaración tramitada por iniciativa de la parte.

10.21. De otro lado, cuando la providencia contiene varias decisiones, es perfectamente probable que se trate de determinaciones fuertemente interrelacionadas entre sí, de tal forma que las partes no podrán establecer si están de acuerdo con la totalidad de la providencia, mientras no se resuelva la aclaración o complementación en relación con una parcialidad de la misma, evento en el cual se justifica que la ejecutoria de la providencia en su conjunto, no se produzca mientras no se resuelva la solicitud que hubiera sido presentada.

10.22. En contra de lo anterior, podría argumentarse que más razonable es la interpretación según la cual la ejecutoria es una característica que se predica de las decisiones y no de las providencias, en la medida en que con ello se busca

evitar la posibilidad de que las partes utilicen el mecanismo de la aclaración –o el de complementación– como una forma de dilatar los procesos.

10.23. No obstante, la Sala no comparte tal planteamiento, en la medida en que no puede entenderse como maniobra dilatoria una solicitud de aclaración –o complementación– que está planteada en términos razonables por los intervinientes procesales. Además, el juez puede ejercer un control sobre las verdaderas intenciones que persigue el solicitante y, si encuentra que lo que se busca es alterar el curso normal del proceso, cuenta con los poderes disciplinarios que le son atribuidos por la ley –artículo 39 del Código de Procedimiento Civil–, los cuales entran en operación cuando las partes incumplen sus deberes y responsabilidades –artículo 71 *ibídem*–, entre los cuales está la obligación de “...*proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos...*” –numeral 1– y “...*obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales...*” –numeral 2–.

10.22. En el mismo sentido, debe ponerse de presente que si se entendiera que la ejecutoria es una característica que se predica de las decisiones –no de las providencias–, se caería en el absurdo de que si las partes que quisieran interponer recursos contra aquéllas, deberían contar términos de oportunidad diferentes para cada una de las determinaciones con miras al ejercicio de los medios de control o, por la misma vía, interpondrían varias apelaciones o reposiciones contra una misma providencia, previsión que no se compadece con la razonabilidad que debe permear las actuaciones procesales y que, además, pone en riesgo la eficacia del derecho de defensa de quienes en ellas intervienen. Así, en relación con el principio de economía procesal, intrínsecamente relacionado con el principio de razonabilidad, ha dicho la doctrina procesal:

3.4. Principio de economía procesal

En desarrollo de este principio se intenta lograr que las actuaciones judiciales se tramiten en la forma más rápida y económica posible, pues, como claramente lo dice Devis²¹, “debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de actividad procesal”, es decir que los esfuerzos del juez y de las partes deben en lo posible ser mínimos.

Exige este principio que los procesos se adelanten en forma pronta y económica o, tal como muy bien lo compendia el artículo 7 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que la función sea “eficiente”. Se cumple haciendo que las tramitaciones sean más sencillas y evitando la proliferación de decisiones inútiles y de recursos innecesarios²², ideas sobre las cuales se apoyó el Código de Procedimiento Civil al limitar las apelaciones y suprimir muchos trámites engorrosos y superfluos, para crear cinco formas básicas de procesos y buscar la máxima concentración en su adelantamiento, con lo cual permite que las peticiones de las partes sean resueltas con el menor número de providencias y que las cuestiones accidentales no entorpezcan el proceso²³.

10.23. Otro resultado absurdo que se derivaría de entender que la ejecutoria es un atributo que se predica de las decisiones –no de las providencias–, sería que las partes, frente a la duda de solicitar la aclaración de una o de todas las determinaciones asumidas por el juez, y ante la factibilidad de verse imposibilitadas para el ejercicio de los recursos que prevé el ordenamiento jurídico, optarían por la estrategia de ejercer respecto de todas las decisiones el mecanismo procesal del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, incluidas

²¹ [10] Devis Echandía Hernando, *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Edit. Aguilar, 1966, pág. 59.

²² [11] La Ley 270 de marzo 7 de 1996, *Estatutaria de la Administración de Justicia* contiene numerosas disposiciones inspiradas en el principio de la economía procesal que busca, se insiste, en lograr una administración de justicia eficiente. Así, el artículo 151 restringe a 5 el número de horas que puede un funcionario judicial dedicar a la actividad docente, el numeral 7 del 153 reitera que debe “observar estrictamente el horario de trabajo así como los términos fijados para atender los distintos asuntos y diligencias y el numeral 20 destaca que debe el juez impedir “la lentitud procesal, sancionando las maniobras dilatorias así como aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe”.

²³ López Blanco, Hernán Fabio, op. cit., págs. 100 y 101.

aquellas determinaciones que se comparten, posibilidad que es abiertamente contraria al principio procesal consagrado en el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual el juez “... *al interpretar la ley procesal... deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...*”.

10.24. De manera que no es razonable entender que la ejecutoria se produce de las decisiones y no de las providencias, pues se trata de una intelección que no procura el logro de ninguna finalidad razonablemente aceptada por el ordenamiento jurídico y, antes bien, puede conducir a consecuencias absurdas que ponen en riesgo los derechos sustanciales de las partes.

10.25. En ese orden de ideas, la Sala considera que, a la luz de una interpretación pragmática del artículo del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, es claro que la ejecutoria es una característica que se predica de las providencias, y no de las decisiones individualmente consideradas, pues se trata de una regulación que encuentra su causa final en la necesidad de que las partes tengan claridad respecto del sentido que –como un todo– tiene el pronunciamiento adoptado por el juez, pues sólo con base en ese presupuesto los intervinientes podrán establecer si les asiste o no interés para recurrir determinada decisión.

10.26. Entender lo contrario –que son las decisiones las que quedan ejecutoriadas de manera independiente–, es una intelección que no satisface criterio de razonabilidad alguno, conclusión que se refuerza si se lleva a cabo una interpretación del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, a la luz del

estatuto normativo en el que dicha norma se inserta, lo cual pasa a estudiarse en los acápites subsiguientes.

10.27. Finalmente, en lo relacionado con el método sistemático de interpretación²⁴, la debida intelección de las normas sobre ejecutoria de los pronunciamientos del juez, implica que dicha característica no puede ser predicable independientemente de cada una de las decisiones a pesar de que las mismas hagan parte de una misma providencia, pues ello impediría, en caso de ser interpuestos recursos, establecer los efectos en que habrían de concederse los mismos, punto en el cual es necesario interpretar las normas acerca de la ejecutoria de las providencias, en conjunto con los preceptos que regulan los efectos en los que se conceden ciertos medios de impugnación.

10.28. En efecto, al plantearse la posibilidad de realizar una interpretación sistemática del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil –que regula el tema de la ejecutoria de las providencias judiciales– a partir las previsiones del artículo 354 *ibídem* –referido a los efectos en que debe concederse el recurso de apelación–, la Sala se percata de que, si se armonizan los textos de ambas normas, lo que se aprecia es que la ejecutoria es una característica que se predica de las providencias, y no de las decisiones individualmente consideradas.

10.29. Al respecto, el inciso tercero del artículo 354 establece que “... *cuando la apelación en el efecto suspensivo o diferido se haya interpuesto expresamente*

²⁴ El método sistemático de interpretación está definido en el artículo 30 del Código Civil, en los siguientes términos: “ART. 30.- *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas debida correspondencia y armonía.*” // “*Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto*”.

contra una o varias decisiones contenidas en la providencia, las demás se cumplirán, excepto cuando sean consecuencia de las apeladas...”; lo que, según parece entenderlo la parte que se opone a la alzada de FONADE, implicaría que es posible que, cuando una providencia contiene varias determinaciones, se suspenda la ejecutoria de algunas de ellas, mediante la interposición de un recurso de apelación o una solicitud de aclaración o complementación parciales, con lo que quedarían en firme las demás determinaciones.

10.30. No obstante, debe ponerse de presente que el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil es una norma que específicamente regula el tema de la apelación de las decisiones y, en ese orden, no tiene virtud para modificar las reglas que se hubieran establecido para el tratamiento de otros temas como son, de un lado, la ejecutoria de las providencias y, de otra parte, la posibilidad de aclarar su contenido, bien por iniciativa propia del juez o bien por solicitud de parte, reglas que, según se verá, sostienen la tesis contraria a la que se consigna en el escrito de oposición a la apelación de FONADE, esto es, que la ejecutoria se predica de las providencias, mas no de las decisiones.

10.31. Así, el artículo 331, ya citado, dispone que los autos y sentencias “... quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos...”, previsión que, en principio, sería complementaria al entendimiento que pretende dársele al artículo 354 *eiusdem* en el auto recurrido pues, aplicada en sentido contrario, la misma regla establece que, si contra la decisión contenida en una providencia se interpone recurso de apelación, la ejecutoria y firmeza de la pertinente determinación quedaría suspendida hasta tanto se resuelva sobre el medio de control utilizado.

10.32. A juicio de la Sala, la anterior apreciación resulta falaz pues, en primer lugar, olvida que la posibilidad de que se prosiga en la ejecución de la parte no apelada de una providencia, no surge de la interposición del recurso, sino de la decisión del juez sobre la modalidad en que el mismo debe concederse. En segundo orden, tal afirmación parte de la falsa premisa que indica que la ejecutoria de las decisiones es la misma que la de las providencias, y que supone que la firmeza de una determinación judicial sólo se suspende cuando se presenta recurso de apelación contra alguna de las determinaciones asumidas por el juez.

10.33. Frente a lo primero, la sociedad Cuéllar Serrano Gómez parece dar por sentado que cuando se presenta una solicitud de complementación frente a una decisión contenida en una providencia, las demás decisiones prosiguen en su ejecución de conformidad con lo establecido en el inciso pertinente del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, convicción que resulta errónea cuando se realiza una lectura integral del mencionado artículo, pues es claro que la posibilidad de mantener la ejecutoria de la parte no apelada de la providencia, sólo se da cuando el juez decide conceder el recurso y otorgarle el efecto que corresponda, de tal manera que se trata de una previsión que es propia del trámite del recurso de apelación y que, por lo mismo, no tiene virtud para afectar la interpretación que se haga de las previsiones acerca de la ejecutoria de las providencias.

10.34. Frente a lo segundo, no puede pasarse por alto el hecho de que la parte *in fine* del mismo inciso consagra, de manera clara y categórica, que “... *en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva...*”. Es decir que, si bien es cierto que una apelación puede suspender la ejecutoria de una parcialidad de

la sentencia recurrida, lo que ocurre siempre que el juez conceda la impugnación en el efecto suspensivo o diferido; ello sólo ocurre si respecto de la providencia no se ha presentado una solicitud de aclaración o corrección pues, en este caso, según la lectura que se hizo de la parte final del inciso primero del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, la ejecutoria se suspende respecto de la totalidad de la providencia.

10.35. La Sala considera, entonces, que es diferente la suspensión de la ejecutoria de una providencia por virtud del recurso de apelación que se hubiera interpuesto y concedido –se subraya– en el efecto suspensivo o diferido, de aquella que ocurre por virtud de una solicitud de aclaración o complementación pues, mientras que en el primer caso es posible que las decisiones no apeladas continúen su ejecución, en el segundo caso se suspende la totalidad de la ejecutoria y firmeza de la providencia sobre la que versa la solicitud de aclaración o complementación. Además, en el caso de la apelación, la suspensión de la ejecutoria de una parcialidad de la providencia se presenta por virtud del efecto en el cual el juez haya concedido la apelación, mientras que la suspensión de la ejecutoria en el caso del trámite de una aclaración o complementación de una providencia, ocurre por virtud de la sola solicitud presentada por la parte interesada.

10.36. Finalmente, debe ponerse de relieve que la previsión que consagra el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil en el sentido de permitir la ejecución de los aspectos no apelados en una providencia, es complementaria de lo establecido en el artículo 331 del mismo estatuto, en la medida en que, se reitera, si una de las partes pide la aclaración o complementación de una parte del pronunciamiento judicial, sólo cuando ésta se resuelva existirá claridad sobre si la parte tiene interés para interponer el recurso de apelación, según su

elección, contra una, algunas o todas las decisiones contenidas en el auto o sentencia.

10.37. En el orden de ideas anteriormente expuesto, la Sala considera, después de llevar a cabo una interpretación sistemática de lo establecido en los artículos 331 y 354 del Código de Procedimiento Civil, que no es posible sostener que la ejecutoria es una característica que se predica de las providencias –no de las decisiones–. En efecto, del estudio hecho en precedencia se aprecia que las normas aludidas son complementarias entre sí, en el sentido de indicar que la ejecutoria es una característica que se predica de las providencias, y no de las decisiones individualmente consideradas.

10.38. En conclusión, aplicados los métodos de interpretación antes aludidos – gramatical, pragmático y sistemático– para la interpretación de lo dispuesto en los artículos 331 y 354 del Código de Procedimiento Civil –y demás normas concordantes–, la Sala considera que cuando se solicita la aclaración o complementación de una providencia, trátase de un auto o de una sentencia, la ejecutoria de la totalidad de dicho pronunciamiento queda suspendida hasta que se resuelva la respectiva solicitud, regla que no se altera por el hecho de que la providencia contenga varias determinaciones, o porque la solicitud se hubiere formulado frente a una parcialidad de ellas.

10.39. En el caso concreto, observa la Sala que el recurso de apelación presentado por FONADE en contra del auto del 3 de junio de 2010, fue radicado el 12 de noviembre de 2010 –por medio del cual se rechazó por caducidad la demanda de reconvención–, lo que a juicio de la sociedad Cuéllar Serrano Gómez implicaría que existió extemporaneidad en la alzada pues, aunque es

verdadero que se radicó una solicitud de adición frente a la providencia, lo cierto es que dicha petición nada tuvo que ver con la acción de contraataque incoada por la entidad originariamente demandada, cuyo rechazo habría quedado en firme por ese motivo.

10.40. Para la Sala no es de recibo dicho señalamiento pues, como acaba de estudiarse, la ejecutoria es un rasgo predicable de las providencias y no de las decisiones en ellas contenidas, de forma que si se interpuso una solicitud de adición contra el mencionado auto, entonces la ejecutoria de éste sólo puede analizarse cuando se resolvió la misma, que en el *sub lite* se dio por medio del auto del 28 de octubre de 2010, notificado por estado fijado el 9 de noviembre del mismo año (f. 426 y sgts., c. ppl). Ello quiere decir que el recurso de apelación formulado por FONADE en contra del auto que rechazó la demanda de reconvención por caducidad de la acción, fue radicado dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la providencia impugnada, esto es, en forma oportuna.

11. En relación con **la norma aplicable para el análisis de caducidad** de la acción sobre la que versa la demanda de reconvención radicada por FONADE, que es un punto frente al cual dicha entidad pide que se apliquen las normas de prescripción establecidas en el Código Civil, observa la Sala que no es de recibo la motivación del recurso de apelación presentado contra la providencia del 3 de junio de 2010, pues en el presente caso las normas pertinentes para establecer la oportunidad en la interposición de la aludida demanda, que versa sobre una acción de controversias contractuales surgida del contrato estatal de consultoría n.º 2051594 del 15 de junio de 2005 suscrito con la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A., son las que consagra el Código Contencioso Administrativo, en la medida en que se trata de un proceso de conocimiento de la jurisdicción especial

que está regulada por el estatuto procesal fijado en este cuerpo normativo, que lo es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

11.1. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que por virtud de lo señalado en el numeral segundo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se define el referido contrato de consultoría en los siguientes términos:

ART. 32.- De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación.

(...)

2.º Contrato de consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna norma del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes y sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

11.1.1. Los artículos 85 y 93 de la Ley 489 de 1998²⁵, por su parte, establecen que las actividades generales desarrolladas por las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, salvo las excepciones normativamente consagradas en el ordenamiento jurídico, se rigen por las normas del derecho privado. El tenor de las aludidas disposiciones, es el que pasa a transcribirse:

²⁵ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones sobre principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

ART. 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley... que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las normas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley...

(...)

ART. 93.- Régimen de los actos y contratos. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica, se sujetarán a las Disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.

11.1.2. El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE–, que fue creado mediante el Decreto 2068 de 1968, y posteriormente modificado por medio del Decreto 2168 de 1992, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado “... de carácter financiero...”, tal como lo dispone el artículo 1º del segundo decreto mencionado, cuyo objeto es “... ser el garante en el ciclo de proyectos de desarrollo mediante la financiación y administración de estudios, y la coordinación de la fase de preparación de proyectos de desarrollo...”. En el artículo 12 *ibídem* se fijó el régimen legal de las actividades del Fondo, en el sentido de precisar que le son aplicables las normas sobre empresas industriales y comerciales del Estado. En los términos de este último precepto:

ART. 12.- Régimen legal. El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, se regirá por las disposiciones contenidas en este decreto, por las normas relativas a las empresas industriales y comerciales del Estado, y por sus estatutos.

11.1.3. Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que de los aludidos preceptos se hizo eco en los documentos que hacen parte del contrato de consultoría n.º 2051594, pues en el pliego denominado “Proceso para la elaboración de los estudios y diseños de preinversión para la construcción de establecimientos de reclusión a nivel nacional”, se dijo expresamente que el

marco normativo de los negocios que se suscribieran para los aludidos efectos, sería el consagrado para las empresas industriales y comerciales del Estado. Según el aludido documento:

1.5. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL CONTRATO.

El presente proceso de selección y los contratos que de él se deriven, se sujetará a la normatividad que regula a las Empresas industriales y Comerciales del Estado y lo regulado por el Manual de Contratación de FONADE contenido en el Acuerdo 02 del 25 de febrero de 2003 y a lo especialmente previsto en estas reglas de participación... (f. 38, c. pruebas n.º 2).

11.1.4. De conformidad con lo anterior, en el punto relacionado con la normatividad sustancial aplicable al contrato n.º 2051594 del 15 de junio de 2005 suscrito por FONADE con la sociedad Cuéllar Serrano Gómez S.A., concluye la Sala que el mismo se rige por las normas de derecho privado tal como lo ha dicho esta Sala, entre otras, en la sentencia del 13 de noviembre de 2014 en los siguientes términos:

3.1. Del régimen jurídico del contrato de consultoría FC-184-1 de 1994

De entrada, precisa advertir que para el 17 de mayo de 1994, cuando se firmó el contrato en estudio, se encontraba vigente la Ley 80 de 1993, la que en el parágrafo primero del artículo 32 disponía...

(...)

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2168 de 1992... el FONADE, cuando se suscribió el contrato sub judice, tenía la naturaleza jurídica de una empresa industrial y comercial del Estado, de carácter financiero.

Además, precisa señalar que en los términos del artículo 2 del mencionado decreto, el objeto del FONADE consistía en “ser agente en el ciclo de proyectos de desarrollo mediante la financiación y administración de estudios, y la coordinación y financiación de la fase de preparación de proyectos de desarrollo” (fl. 75, c. ppal). El contrato de consultoría FC-184-1 del 17 de mayo de 1994 tuvo como origen el contrato de administración de proyectos 6113 del 2 de junio de 1993 (fl. 214, c. 2 pruebas, parte considerativa contrato consultoría FC-184-1). En este último contrato, FONADE se obligó a administrar los recursos aportados por el Hotel San

Diego S.A.-Hotel Tequendama y a ejecutar los proyectos para la obtención de los estudios técnicos y económicos para la construcción de unos hoteles de lujo cinco estrellas en las ciudades de Bogotá y Cartagena (fls. 219 a 222, c. 2 pruebas).

De lo expuesto se tiene que, además de la naturaleza jurídica de entidad financiera del FONADE, el contrato de consultoría en estudio tenía como finalidad desarrollar el objeto social de esa entidad, como lo es la administración de proyectos, actividad regulada por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero... En esos términos, se encontraba dentro de las entidades estatales exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos del párrafo primero del artículo 32 de la Ley 80 citado. En consecuencia, el régimen jurídico del contrato en estudio es el del derecho privado²⁶.

Por último, atendiendo a la naturaleza mercantil del contrato... se aplicará de forma preferente lo dispuesto en el Código de Comercio, salvo lo dispuesto en el artículo 822 de esa codificación...²⁷ (negrilla del texto citado).

11.2. Ahora bien, cabría preguntarse si el hecho de que al contrato objeto de controversia le sean aplicables las normas civiles y comerciales, implicaría que las acciones y reclamaciones surgidas de dicho acuerdo de voluntades –cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción Contenciosa Administrativa por virtud

²⁶ [8] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio de 2012, exp. 22.756, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Cabe aclarar que el contrato allí analizado, si bien también se trataba de uno de consultoría, fue suscrito en 1995; sin embargo, para esa época el Decreto 2168 de 1992 tenía plena aplicación. En esa oportunidad, la Sala precisó: “En primer lugar, es indispensable establecer que los contratos celebrados por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE en el año 1995 se encontraban sujetos al derecho civil y comercial, puesto que el párrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 prescribía claramente que “... los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades”. En tal sentido, el Acuerdo n.º 15 de la Junta Directiva de la entidad, del 6 de abril de 1994, “por el cual se establece el Manual de Contratación del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE”, dispuso bajo el título “Marco legal para la contratación”, que “como regla general los contratos que celebre FONADE dentro del giro ordinario de sus negocios no estarán sujetos a las disposiciones de la ley 80 de 1993”. Solo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, en enero del año 2008, y por orden expresa de su artículo 26, empezó a aplicarse el régimen de contratación estatal a los contratos de la entidad”.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 13 de noviembre de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación n.º 25000-23-26-000-1996-12837-01 (26901), actor: Sociedad Ingeniería y Proyectos Regionales Ltda. – INPRO Ltda.–, demandado: Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE–.

de lo dispuesto en la ya referida Ley 1107 de 2006–, deberían tramitarse a la luz de las normas cuya aplicación es propia de la jurisdicción ordinaria, entre ellas las que regulan la prescripción de derechos y obligaciones. Frente a dicha cuestión, la Sala considera que, para establecer la oportuna presentación de la demanda de reconvención radicada por FONADE, aún si se entendiera que la misma surge de un negocio regulado por normas privadas, es necesario dar aplicación a las normas de caducidad que son propias de la jurisdicción contenciosa. Ello con base en las siguientes razones:

11.2.1. En primer lugar, porque el proceso de análisis es competencia de ella y, por ese mismo motivo, debe regirse por las reglas propias de dicha jurisdicción, en las cuales existe una norma especial sobre la caducidad de las acciones – artículo 136 del Código Contencioso Administrativo–, cuya aplicación es obligatoria al caso, conforme a la regla hermenéutica que privilegia la aplicación de la norma especial sobre la general, establecido este último criterio en el artículo 10 del Código Civil²⁸.

11.2.2. En segundo orden, debe tenerse en cuenta que si el legislador dispuso en la Ley 1107 de 2006 que determinados asuntos serían de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, fue por que quiso que determinados asuntos se sujetaran a las normas propias de dicha jurisdicción, punto en el cual carecería de sentido que, trasladados algunos procesos a los jueces y tribunales administrativos, se siguieran aplicando las mismas normas procesales que antes eran operantes en los despachos que pertenecen a la jurisdicción civil, lo que haría inane el cambio de especialidad para el conocimiento del caso.

11.2.3. Y es que recientemente la Subsección “C” de la Sección Tercera, en un

²⁸ “ART. 10.-“ (...) // “Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:” // “1ª) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general...”.

criterio que ahora se comparte, tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a la posibilidad, en el marco de los cambios surgidos de la aplicación de la Ley 1107 de 2006, de aplicar las normas de prescripción para el estudio de oportunidad en la interposición de una acción surgida de un negocio celebrado por una empresa de servicios públicos domiciliarios, y dijo que ello no era procedente, en la medida en que los contratos estatales, entre ellos los celebrados por dichas empresas, se rigen por la Ley 80 de 1993 y les son aplicables las normas pertinentes del Código Contencioso Administrativo. Se dijo al respecto en la providencia del 21 de noviembre de 2013:

No obstante, lo que tiene claro la Sala es que, en todo caso, la caducidad se cuenta en la forma que indica el art. 136.10, literal b), del Decreto 01 de 1984 –incluidas sus modificaciones- porque este contrato no se rigió por la Ley 80 de 1993, así que no requiere liquidación. No obstante, si acaso en el contrato celebrado se pactó la necesidad de liquidarlo, entonces se contará desde que se liquidó o debió liquidar, como lo dispone el literal c) de la misma norma.

Ahora bien, la norma de caducidad que rige este proceso es la del art. 136 del CCA de 1984, porque el término empezó a correr antes de que entrara en vigencia la Ley 1437 de 2011, y en palabras de la Ley 153 de 1887, los términos que hayan empezado a correr se rigen por la ley vigente al momento en que esto sucede, para el caso concreto el plazo de caducidad. Sin embargo la demanda y su trámite se debe ajustar a la nueva ley porque es la vigente al momento en que se presentó la demanda²⁹.

11.2.4. Además, considera la Sala que el argumento relacionado con la aplicación de las normas de prescripción para juzgar la oportunidad en la interposición de las acciones surgidas de los contratos estatales, es una reflexión susceptible de ser reducida al absurdo, pues las acciones contractuales no son las únicas de carácter contencioso administrativo que, en lo sustancial, pueden llegar a regirse por las normas de derecho privado, sino que existen otros medios

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, auto del 21 de noviembre de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 76001-23-31-000-2012-00002-01(46027), actor: EMCALI E.I.C.E. S.P., demandado: Comercializar S.A. E.S.P.

de control que pueden leerse a partir de las normas civiles y comerciales, sin que por ese motivo pueda llegar a pensarse que la oportunidad en su interposición se rige a partir de las normas de prescripción, pues ello podría implicar una derogatoria *de facto* de las normas sobre caducidad fijadas en el régimen adjetivo aplicable a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

11.2.5. Así, por ejemplo, la acción de reparación directa tiene origen en las normas sustanciales sobre responsabilidad civil extracontractual, y no por ese motivo dejan de aplicársele las reglas de caducidad consagradas en el Código Contencioso Administrativo, para darle paso a las normas de prescripción fijadas en el régimen de derecho privado.

11.2.6. En todo caso, la Sala no pierde de vista que en recientes oportunidades se ha afirmado que es posible dar aplicación a las normas civiles sobre prescripción, en los siguientes términos:

30. Precisado lo anterior, se encuentra que en el proceso de la referencia se presentó un conflicto de leyes en el tiempo por el tránsito de legislación que operó como consecuencia de la expedición de la Ley 1107 de 2006. Si bien, como ya se dijo, la mencionada disposición debe aplicarse de forma inmediata tras su entrada en vigencia, por su carácter procesal, en opinión de la Sala esa circunstancia no significa que se deba desconocer el término para la prescripción del derecho en el marco de la acción ordinaria que estaba llamada a interponer el demandante, para remplazarlo por el término, mucho más corto, previsto por la ley para la caducidad de la acción de reparación directa.

(...)

18. En línea con lo anterior, encuentra el despacho que tras la expedición de la Ley 1107 de 2006, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer del asunto, en virtud del criterio subjetivo u orgánico que se predica a partir de la modificación del artículo 82 del C.C.A., comoquiera que, como se dijo anteriormente, dicha norma aplica de forma inmediata aun cuando la acción se interpone con ocasión de asuntos anteriores a su entrada en vigencia.

19. Sin embargo, en cuanto a lo que respecta a la caducidad de la acción interpuesta, y bajo el entendido que los hechos que dieron lugar al presente

proceso tuvieron lugar el 20 de mayo de 1999 -ver párrafo 4-, esto es, antes de la expedición de la Ley 1107 de 2006, se tiene que el término de prescripción empezó a correr desde aquella fecha, por un periodo de diez años atendiendo a lo establecido en el artículo 2536 del Código Civil. Lo anterior, toda vez que los términos procesales que ya hubiesen empezado a correr, como es el caso..., se rigen por la normativa vigente para el momento de su iniciación³⁰.

11.2.7. Como se observa, la aludida posibilidad ha tenido ocurrencia cuando, por virtud del cambio de legislación obrado por la Ley 1107 de 2006, el administrado ha quedado en una situación de incertidumbre en relación con los medios de control que puede ejercer y la jurisdicción competente para conocerlos, lo cual no es una circunstancia que se presente en el asunto bajo examen, en la medida en que la demanda de reconvención radicada por FONADE, fue incoada cuando ya se encontraba plenamente vigente dicha normatividad.

11.2.8. Así las cosas, para la Sala es claro que, aún en el evento en que se considerara que el contrato litigioso se regula por las normas propias del derecho privado, ello no sería suficiente para aplicar las normas sobre prescripción que invoca FONADE en su recurso de apelación.

11.2.9. Al revisar la regla de caducidad consagrada en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, según fue aplicada por el Tribunal *a quo* en la providencia cuya impugnación se decide, aprecia la Sala que, además de que el cómputo temporal no fue objeto de reproche en la apelación presentada por FONADE, le asiste razón al Tribunal cuando expuso el siguiente razonamiento ya citado³¹:

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, auto del 9 de octubre de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 25000-23-26-000-2009-00338-01 (37642), actor: El Baño Italiano Ltda. y otros, demandado: Banco de la República.

³¹ Para el efecto es preciso anotar que, revisado el expediente, la Sala constató que, tal como lo dice el Tribunal en la sentencia apelada, el término de caducidad en el presente caso estuvo suspendido entre el 20 de junio de 2008 –fecha de radicación de la solicitud de conciliación

A efectos de establecer la fecha en que inicia el término de caducidad en el presente caso, se advierte que no obra referencia alguna a la liquidación del contrato n.º 2051594 celebrado entre las partes, por lo que con fundamento en lo actuado hasta esta etapa procesal, se deduce que dicha liquidación no se efectuó.

Así, siendo que el plazo del contrato conforme a la última prórroga (fls. 274 y 275 C. 2), transcurrió en 30 días calendario a partir del 25 de mayo de 2006, se infiere que el contrato terminó el 25 de junio de 2006, por lo que la liquidación debió darse dentro de los 4 meses siguientes si era bilateral, o dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término que tenían las partes para hacerlo bilateralmente.

De lo anterior resulta que el plazo para la liquidación del contrato corrió hasta el 26 de diciembre de 2006, fecha a partir de la cual se contabilizan los dos años de caducidad de la acción, tal como lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado³².

Así, el término de los dos años vencería el 27 de diciembre de 2008, pero como en este caso se tramitó una conciliación prejudicial, debe considerarse la suspensión del término de caducidad de la acción al tenor del artículo 21 de la Ley 640 de 2001..., norma vigente a la fecha del trámite.

*Dicha solicitud de conciliación se realizó el 20 de junio de 2008 (fl. 678 C.3), y en audiencia del 14 de agosto de 2008 el trámite se terminó al no haber ánimo conciliatorio (fls. 675 a 677 C. 3), por lo que el término de caducidad se suspendió por los 56 días contados entre la solicitud y la terminación del trámite, de tal forma que al calcularse el plazo adicional de la suspensión, resulta que el término de caducidad **venció el 21 de febrero de 2009.***

11.3. En conclusión, estima la Sala que no son de recibo los argumentos

como requisito de procedibilidad— hasta el 14 de agosto del mismo año —cuando se declaró fallido el mecanismo alternativo de resolución de conflictos— (fls. 675 y sgts. C. 3). Del mismo modo, en el contrato se pactó una última prórroga del contrato mediante documento suscrito el 25 de mayo de 2006, en el cual se dijo que la vigencia del acuerdo de voluntades se extendería por treinta días más (fl. 212 c. ppl).

³² [3] Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 22 de abril de 2009, Rad. 14667, MP. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 31 de octubre de 2001, exp. 12278; sentencia de 30 de agosto de 2001, Exp. 16256; sentencia de 13 de julio de 2000, Exp. 12513; y autos de 8 de abril de 1999, Exp. 15872 y de 4 de diciembre de 2006, Exp. 15239.

expuestos en la alzada formulada contra el auto de del 3 de junio de 2010, razón por la cual se procederá a su confirmación. Por la misma vía, como en sus intervenciones procesales FONADE precisó que el llamamiento en garantía estaba sujeto a la demanda de reconvención rechazada mediante el mencionado auto, y teniendo en cuenta que en la presente providencia también se resuelve el recurso de apelación presentado contra el auto del 28 de enero de 2010 por la cual se denegó la intervención de terceros formulada por la demandada, entonces se procederá a la confirmación de la segunda de las providencias mencionadas.

11.4. Sobre este punto, estima la Sala que no le era dable a la entidad apelante utilizar la impugnación para modificar su solicitud de llamamiento en garantía, la cual fue inicialmente formulada para que las aseguradoras pagaran las obligaciones que se declararan en contra de FONADE –ver *supra* párr. 3–, pues lo cierto es que la alzada no está instituida para tales efectos. Además, la Sala comparte las consideraciones emitidas por el *a quo* en el auto del 28 de enero de 2010, pues es claro que no puede la entidad contratante utilizar el llamamiento en garantía para hacer comparecer al proceso a unas aseguradoras que fueron contratadas por el contratista privado mediante unas pólizas que, como resulta obvio, sirven para garantizar las obligaciones que eventualmente puedan recaer sobre este último.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMANSE las providencias apeladas, es decir la calendada el 3 de junio de 2010 por medio del cual se rechazó una demanda de reconvención,



y la del 28 de enero de 2010 por medio de la cual se denegó un llamamiento en garantía.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, DEVOLVER el expediente de la referencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado