

*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad*



*República de Colombia
Magistrada Ponente: Pilar Estrada Gonzalez*

MEDELLÍN, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE (2012)

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	JOYCO SAS (antes JOAQUÍN ORTIZ Y COMPAÑÍA Ltda..)
DEMANDADO	INVIAS
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00045 01
INSTANCIA	SEGUNDA
DECISIÓN	CONFIRMA AUTO
ASUNTO	CADUCIDAD EN LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto proferido por el Juzgado **Veintinueve** Administrativo del Circuito de Medellín, del **25 de julio de 2012**, mediante el cual, se rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

La Sociedad JOYCO SAS presenta demanda con el objeto *“Que se declare que en cumplimiento del contrato de interventoría No. 2597 de 2005 y conforme a orden expresa del INVIAS, la sociedad JOYCO LTDA., ahora SAS, incurrió en mayores costos y gastos para la contratación de personal y aporte de recursos solicitados por la entidad contratante y que dichas actividades así como los valores en que incurrió el interventor para desarrollarlas deben ser reconocidas y canceladas en debida forma conforme a actas de costos que debe aceptar el INVIAS, de acuerdo a lo previsto en el párrafo de la cláusula quinta del contrato de interventoría.”* Como consecuencia, solicita que se condene a la entidad demandada a pagar una suma de dinero

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	JOYCO SAS (antes JOAQUÍN ORTIZ Y COMPAÑÍA Ltda.)
DEMANDADO	INVIAS
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00045 01

por concepto de la aplicación del parágrafo de la cláusula quinta del contrato No. 2597 de 2005 suscrito entre las partes.

AUTO APELADO

El Juzgado Veintinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín, rechazó la demanda por caducidad, toda vez que considera que los hechos objeto de la reclamación tuvieron lugar el 2 de agosto de 2007, *“fecha en la cual la sociedad demandante envió al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS oficio solicitando dar cumplimiento al parágrafo de la cláusula quinta del contrato 2597-05 suscrito entre ellas, para obtener el pago de los sobrecostos en que había incurrido en el desarrollo del mismo, toda vez que si bien el contrato fue firmado en el año 2005, y en el mes de enero de 2006 la demandante recibe comunicación donde le manifiestan que no es posible cambiar las tarifas de la propuesta, el Despacho siendo garantista tomará el 2 de agosto de 2007 como la fecha de ocurrencia de los hechos, tanto es así que el 16 de noviembre del mismo año, la sociedad JOYCO presenta solicitud de conciliación”*

Luego entonces, como la audiencia de conciliación se celebró el 27 de marzo de 2008 y la demanda se presentó el 17 de julio de 2012, estima el Juzgado que en el presente caso ha operado el fenómeno de la caducidad, como quiera que han transcurrido más dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, razón por la cual procede al rechazo de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la sociedad demandante apeló la decisión del Juez Administrativo en los siguientes términos:

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	JOYCO SAS (antes JOAQUÍN ORTIZ Y COMPAÑÍA Ltda.)
DEMANDADO	INVIAS
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00045 01

1.- Señala que el contrato suscrito por INVIAS y la sociedad JOYCO SAS, requería de la liquidación, la misma que se realizó de mutuo acuerdo el 18 de julio de 2010.

2.- Explica que si bien es cierto que la liquidación no es objeto de pretensión, también lo es que para determinar la caducidad en contratos que requieren liquidación de común acuerdo como el presente, se empieza a contar dos años desde el día siguiente al de la firma del acta. Por lo tanto, señala que como en este caso se realizó la liquidación del contrato el 18 de julio de 2010 y la demanda se radicó 17 de julio de 2012, se tiene que la misma fue presentada dentro del término, pues considera que la liquidación del contrato, es *el último momento con que cuenta la Administración para restablecer en los casos que existe ruptura, el equilibrio financiero del contrato, por lo que no resulta de recibo lo dicho por el a quo frente a la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es el 02 de agosto de 2007 como fecha para iniciar el término para interponer la acción.*

3.- Ahora, respecto al requisito de procedibilidad, dice la apoderada que al no integrarse a la controversia contractual, el acta de liquidación, no era necesario para ese asunto, agotar el requisito teniendo en cuenta la misma.

Por lo anterior, solicita se revoque el auto del 25 de julio de 2012 y en su lugar se admita la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Problema Jurídico

El asunto que debe resolver la Sala es si operó el fenómeno de la caducidad en la presente demanda. Para resolver el anterior interrogante, es necesario analizar los siguientes ítems: (i) *caducidad del medio de control de controversias contractuales* y (ii) *Caso concreto.*

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	JOYCO SAS (antes JOAQUÍN ORTIZ Y COMPAÑÍA Ltda.)
DEMANDADO	INVIAS
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00045 01

2.- Caducidad del medio de control de controversias contractuales

La caducidad es una institución que tiene su razón de ser en la seguridad jurídica, pues busca que las situaciones jurídicas adquieran la estabilidad y certeza indispensable, más cuando en ellas uno de los sujetos es la Administración Pública, encargada de la realización del bienestar general, lo que exige que su actividad no esté sujeta a vaivenes o incertidumbre.

Por ello, la caducidad es considerada como un fenómeno procesal en virtud del cual por el sólo transcurso del tiempo, sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado, la posibilidad de demandar el acto administrativo, el contrato o el hecho de la Administración en vía jurisdiccional¹.

Es así como la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado².

Respecto a la caducidad en las controversias contractuales, tenemos que el artículo 164 num.2 lit. j) de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, consagra la oportunidad para presentar las demandas relativas a contratos, so pena de caducidad y dice que “será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.”

¹ Al respecto ver PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. “Derecho Procesal Administrativo”, Tercera Edición, 2002, pág 91.

² Corte Constitucional, Sentencia C- 115 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	JOYCO SAS (antes JOAQUÍN ORTIZ Y COMPAÑÍA Ltda.)
DEMANDADO	INVIAS
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00045 01

Ahora bien, como quiera que tanto la celebración del contrato objeto de ésta demanda, como su ejecución y liquidación, se dieron con anterioridad a la Ley 1437 de 2011, es pertinente acudir a la regla prevista en el art. 38 de la Ley 153 de 1887, que dispone:

ARTÍCULO 38. *En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.*

Exceptúanse de esta disposición:

1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido. (subraya del Tribunal).

Luego entonces, hay que concluir, en términos del Consejo de Estado, que “la norma que debe ser aplicada para efectos del ejercicio oportuno de la acción es la vigente a la época de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, o sea a la fecha de la presentación de la demanda, por cuanto, dicha disposición es de naturaleza eminentemente procedimental, tiene efecto general e inmediato y entra a regular aspectos que no se hubieren consolidado o consumado antes de su entrada en vigencia.”³

Ahora, si en gracia de discusión, se considera que hay que acudir a la regla prevista en el Art. 40 de la Ley 153 de 1887 hoy modificado por el art. 624 de la Ley 1564 de 2012 -C.G.P.-⁴, que establecía que: *Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.* La situación no varía si tenemos en cuenta

³ SECCIÓN TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006) Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00044-01(13750) Actor: GERMAN PALOMARES DE FRANCISCO Y OTROS Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU Referencia: ACCION CONTRACTUAL

⁴ Art. 624 del C.G. P. que dice:

Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

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

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

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE	JOYCO SAS (antes JOAQUÍN ORTIZ Y COMPAÑÍA Ltda.)
DEMANDADO	INVIAS
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00045 01

que la Ley 1437 conservó la disposición jurídica consagrada en el art. 136-10 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el Ley 446/98 art. 44). Por lo tanto, no cabe duda, que en el presente caso, la caducidad comienza a correr en igual forma.

Por último es de anotar, que en las acciones contractuales la caducidad varía dependiendo de la reclamación, es decir, el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que:

“La jurisprudencia ha sido clara en materia de caducidad de las acciones de índole contractual. Así, ha reiterado que las que giren entorno a los actos contractuales deberán impugnarse dentro de los dos años siguientes a su ejecutoria; que las que tengan que ver con el contrato mismo (nulidad absoluta o relativa, por ejemplo) caducarán a los dos años siguientes al perfeccionamiento del contrato, la primera, o a partir de la ocurrencia del vicio que configura la causal de nulidad relativa; y que las que versan sobre los hechos de ejecución o cumplimiento, dentro de esos mismos dos años contados a partir del hecho que cause la controversia. Se deja de lado la acción contractual de responsabilidad, puesto que ésta, con fundamento en la Ley 80 de 1993, tiene identidad propia y se somete al término prescriptivo de 20 años (art. 55).”⁵

3.- Caso concreto

Una lectura a la demanda, lleva a concluir que el fundamento de las pretensiones, no es más que la falta reconocimiento por parte de INVIAS de los sobre-costos y gastos en los que incurrió la sociedad contratista, hoy demandante, para ejecutar lo previsto en el parágrafo de la cláusula 5ª del Contrato No. 2597 de 2005, que reza:

“PARÁGRAFO: Por medio de actas mensuales suscritas entre el INSTITUTO y el INTERVENTOR, se definirá el personal, los tiempos, los sueldos máximos y costos directos máximos que serán pagados en el desarrollo de los trabajos. Estas actas podrán ser revisadas, si la ejecución de los trabajos conlleva aumento o disminución del personal de nómina y cuando por circunstancias especiales se afecten los sueldos y los costos directos” (subraya del Tribunal)

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO Santafé de Bogotá, D.C., mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y seis (1996). Radicación número: 11759 Actor: EMPRESA DE SEGURIDAD VINPASEX LTDA. Y OTRO. Demandado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI.

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	JOYCO SAS (antes JOAQUÍN ORTIZ Y COMPAÑÍA Ltda.)
DEMANDADO	INVIAS
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00045 01

Pues bien, en el hecho 11 de la demanda, la sociedad indica que “envió Oficio No. 11526 con fecha de 2 de agosto de 2007 al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS solicitando la aplicación del parágrafo de la cláusula quinta del contrato 2597-05 en los términos establecidos.” Y que “ **Mediante comunicación No. SGT-035364 del 4 de Septiembre de 2007, se niega la solicitud realizada** por cuanto alude que para poder cancelar dichas obligaciones la decisión requiere ser sometida ante el Comité de defensa judicial y conciliación, que necesariamente necesita una providencia judicial que así lo ordene, por lo que la sociedad en aras de agotar la vía gubernativa presentó la solicitud de conciliación”.

Es de anotar, que según la anterior afirmación, la sociedad demandante desde el 4 de septiembre de 2007, conocía la posición que INVIAS tenía sobre su solicitud, la misma que al parecer, sostuvo hasta el momento de la liquidación del contrato, al punto que obligó a la sociedad contratista a hacer la misma petición ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante el medio de control de la referencia.

Lo anterior, lleva a concluir, que efectivamente es a partir de esa fecha, que se presentó el motivo de hecho y derecho que sustentó las pretensiones esbozadas en la demanda. Es que tal era el convencimiento que en su momento tenía la sociedad actora sobre la ocurrencia de ese hecho, que en acto seguido, es decir, el 16 de noviembre de 2007 –menos de 2 meses de recibida la comunicación- presentó la solicitud de conciliación “**CON CARÁCTER PREJUDICIAL**” –Folios 109 y s.s.-

Así entonces, no es cierto, como lo quiere hacer ver el demandante, que la caducidad comienza a computarse a partir de la liquidación del contrato, pues no puede pasarse por alto que, como bien lo dice la demandante en la apelación –folio 133-, **el Acta de Liquidación No. 106, no es fue objeto de pretensión ni controversia dentro de la demanda**, y la pretensión se refiere a

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE	JOYCO SAS (antes JOAQUÍN ORTIZ Y COMPAÑÍA Ltda.)
DEMANDADO	INVIAS
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00045 01

hechos de ejecución o cumplimientos de los que se conocía con anterioridad a la liquidación bilateral del contrato, de la cual según se observa folios 119-120, no hay observaciones al respecto.

Ahora, para efectos de hacer el cómputo de la caducidad de la acción, tenemos que:

1.- En atención a lo expuesto en la demanda, el hecho ocurrió el **4 de septiembre de 2007**, por las razones antes expuestas.

2.- La solicitud de Conciliación prejudicial, se presentó el **16 de noviembre de 2007**, es decir, transcurridos 2 meses y 12 días de presentarse el hecho que sustenta la acción. Y la misma se celebró el **27 de marzo de 2008**, fecha en la que se expidió la constancia de que trata el Art. 2 de la Ley 640 de 2001 (Fl. 118).

Luego, como quiera que entre la solicitud de conciliación y la constancia, transcurrieron más de tres (3) meses, este será el tiempo de suspensión del término para la caducidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 640⁶.

3.- Finalmente se observa que la demanda, se presentó el 17 de julio de 2012 (fl. 24), cuando ya habían transcurrido **cinco (5) años de la ocurrencia de los motivos de hecho que dieron lugar a la presente demanda**.

Por lo anterior, no queda más remedio que concluir que en este caso ha operado el fenómeno de la caducidad, por lo tanto, habrá de confirmarse la providencia apelada.

⁶ Ley 640 de 2001, Art. 21: Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	JOYCO SAS (antes JOAQUÍN ORTIZ Y COMPAÑÍA Ltda.)
DEMANDADO	INVIAS
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00045 01

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD**, obrando en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO.- Se **CONFIRMA** el auto proferido el 25 de julio de 2012, por el **JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

PILAR ESTRADA GONZALEZ

GONZALO J. ZAMBRANO VELANDIA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ